

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين

صلى الله عليه وسلم

٧٢١

الجزء الاول

من

بداية المجتهد و نهاية المقتصد



للإمام الحكيم الفقيه الأصولي القاضي أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد
بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي الشهير [بأبي رشد الحفيد]
المتوفى سنة ٥٩٥ هـ رحمه الله تعالى



طبعت على النسخة المطبوعة في القاهرة بقراءة أحمد حمدي الباهر

طبع بمطبعة أحمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اما بعد حمد الله بجميع محامده والصلاة والسلام على محمد رسوله وآله واصحابه فان غرضي في هذا الكتاب ان اثبت فيه لنفسى على حجة التذكرة من مسائل الاحكام المتفق عليها والمختلف فيها بأدلتها والنتية على نكح الخلاف فيها مايجرى مجرى اصول والقواعد لما عسى ان يرد على المجتهد من المسائل المسكوت عنها في الشرع وهذه المسائل في الاكثر هي المسائل المتطوق بها في الشرع أو تتعلق بالمتطوق به تعلقا قريبا وهي المسائل التي وقع الاتفاق عليها أو اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء الاسلاميين من لدن الصحابة رضى الله عنهم الى ان فشا التقليد وقبل ذلك فلنذكر كم اصناف الطرق التي تتلقى منها الاحكام الشرعية وكم اصناف الاحكام الشرعية وكم اصناف الاسباب التي اوجبت الاختلاف بأوجز ما يمكننا في ذلك فقول .

ان الطرق التي منها تلقيت الاحكام عن النبي عليه الصلاة والسلام بالجئس ثلاثة اما لفظ واما فعل واما اقرار واماماسكت عنه الشارع لمن الاحكام فقال الجمهور ان طريق الوقوف عليه هو القياس وقال اهل الظاهر القياس في الشرع باطل وماسكت عنه الشارع فلا حكم له ودليل العقل يشهد بشيئته ، ذلك ان الوقائع بين اشخاص الاناسي غير متناهية والتصوص والافعال والاقرارات متناهية ومحال ان يقابل مالا يتماهى بما يتماهى واصناف الالفاظ التي يتلقى منها الاحكام من السمع اربعة ثلاثة متفق عليها ورابع مختلف فيه . اما الثلاثة المتفق عليها فللفظ عام يحمل على عومه او خاص يحمل على خصوصه او لفظ عام يراد به الخصوص او لفظ خاص يراد به العموم وفي هذا يدخل التثنية بالا على الادنى وبالا على الاعلى وبالمساوى على المساوى فنقال الاول قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) والحلم الخنزير فان المسلمين اتفقوا على ان لفظ الخنزير متناول لجميع اصناف الخنازير ، نالم يكن بما يقال عليه الاسم بالاشترك المثل خنزير الماء ، ومثال العام يراد به الخاص قولا تعالى (خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكهم بها) فان المسلمين اتفقوا على ان ليست

الاموال. ومثال الخاص يراد به العام قوله تعالى (فلا تقل لهم أف) وهو من باب التنبيه بالادنى على الاعلى فانه يفهم من هذا تحريم الضرب والشم وما فوق ذلك وهذا ما أن يأتي المستدعي به فاعله بصيغة الامر، واما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به الامر وكذلك المستدعي تركه اما أن يأتي بصيغة التثنية واما أن يأتي بصيغة الخبر يراد به التثنية واذا أنت هذه الالفاظ بهذه الصيغ فهل يحمل استدعاء الفعل بها على الوجوب أو على التثنية على ما سيقال في حد الواجب والتدبؤ به اليه أو يتوقف حتى يدل الدليل على أحدهما فيه بين العلماء خلاف مذكور في كتب أصول الفقه وكذلك الحال في صيغ التثنية هل تدل على الكراهية أو التحريم أولا تدل على واحد منها فيه الخلاف المذكور أيضا. والاعيان التي يتعلق بها الحكم اما أن يدل عليها بلفظ يدل على معنى واحد فقط وهو الذي يعرف في صناعة أصول الفقه بالنص ولا خلاف في وجوب العمل به واما أن يدل عليها بلفظ يدل على أكثر من معنى واحد وهذا قسمان اما أن تكون دلالة على تلك المعاني بالسواء وهو الذي يعرف في أصول الفقه بالمجمل ولا خلاف في أنه لا يوجب حكما واما أن تكون دلالة على بعض تلك المعاني أكثر من بعض وهذا يسمى بالاضافة الى المعاني التي دلالة عليها أكثر ظاهرا ويسمى بالاضافة الى المعاني التي دلالة عليها أقل محتملا واذا ورد مطلقا حمل على تلك المعاني التي هو اظهر فيها حتى يقوم الدليل على حملها على المحتمل فيعرض الخلاف للفقهاء في أوائل الشارع لكن ذلك من قبل ثلاثة معان، من قبل الاشتراك في لفظ العين الذي علق به الحكم، ومن قبل الاشتراك في الالف واللام المقر وتجب تحسن ذلك العين هل أريد بها الكل أو البعض، ومن قبل الاشتراك الذي في الفاظ الامر والنهي.. واما الطريق الرابع فهو أن يفهم من إيجاب الحكم لشيء ما نفي ذلك الحكم عما عدى ذلك الشيء أو من نفي الحكم عن شيء ما إيجابا لمعاد ذلك الشيء الذي نفي عنه وهو الذي يعرف بدليل الخطاب وهو أصل مختلف فيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام: في سائمة الغنم الزكاة فان قوما فهموا منه أن لازكاة في غير السائمة. واما القياس الشرعي فهو الحاق الحكم الواجب لشيء ما بالشرع بالشيء المسبوك عنه لشبه بالشيء الذي أوجب الشرع له ذلك الحكم أولملة جامعة بينهما ولذلك كان القياس الشرعي صنفين، قياس شبه وقياس علة والفرق بين القياس الشرعي واللفظ الخاص يراد به العام ان القياس يكون على الخاص الذي أريد به الخاص فيلحق به غير ما عني ان المسكوت عنه يلحق بالمطوق به من جهة الشبه الذي بينهما لا من جهة دلالة اللفظ. لان الحاق المسكوت عنه بالمطوق به من جهة تقييد اللفظ ليس بقياس وانما هو من باب دلالة اللفظ وهذا الصنفان يتقاربان

جداً لانهما الحاق مسكوت عنه بمنطوق به وهما يلتبسان على الفقهاء كثير اجداً
فقال القياس الحاق شارب الخمر بالقاذف في الحد والصدق بالنصاب في القطع واما
الحاق الربويات بالمقتات أو بالملكيل أو بالمطعوم فمن باب الخاص أريد به العام فتأمل
هذا فان فيه غموضاً والجنس الاول هو الذي يبنى للظاهرة أن تنازع فيه واما
الثاني فليس يبنى لها ان تنازع فيه لانه من باب السمع والذي يرد ذلك ردنوماً من
خطاب العرب • واما القمل فانه عند الأكثر من الطرق التي تنلق منها الاحكام
الشرعية وقال قوم الافعال ليست قيد حكماً اذ ليس لها صيغ والذين قالوا انها
تنلق منها الاحكام اختلفوا في نوع الحكم الذي يدل عليه فقال قوم يدل على الوجوب
وقال قوم يدل على التدب والمختار عند المحققين أنها ان أتت ببياناً لمحمد واجب دلت
على الوجوب وان أتت ببياناً لمحمد مندوب اليه دلت على التدب وان لم تأت ببياناً لمحمد
فان كانت من جنس القرية دلت على التدب وان كانت من جنس المباحات دلت على
الإباحة واما الاقرار فانه يدل على الجواز فهذه أصناف الطرق التي تنلق منها الاحكام أو
تستنبط • وأما الاجماع فهو مستند الى أحد هذه الطرق الاربعة لانه اذا وقع في واحد
منها ولم يكن قطعياً قل الحكم من غلبة الظن الى القطع وليس الاجماع أصلاً مستقلاً بذاته من
غير استداده الى واحد من هذه الطرق لانه لو كان كذلك لكان يقتضي اثبات شرع زائد بعد
النبي صلى الله عليه وسلم اذ كان لا يرجع الى أصل من الأصول المشروعة • واما المعاني
المتداولة المتأدية من هذه الطرق اللفظية للمكلفين فهي بالجملة اما أمر شيء واما نهى عنه واما
تحخير فيه والامر إن فهم منه الجزم وتعلق العقاب بتركه سمي واجباً وإن فهم منه الثواب على
الفعل وانتفاء العقاب مع الترك سمي ندباً والنهي ايضاً ان فهم منه الجزم وتعلق العقاب بالفعل
سمي محرماً ومحظوراً وإن فهم منه الحث على تركه من غير تعلق عقاب بفعله سمي مكرهاً
فتكون أصناف الاحكام الشرعية المتلقاة من هذه الطرق خمسة واجب ومندوب ومحظور
ومكروه ومخير فيه وهو المباح • وأما أسباب الاختلاف بالجنس فستة ما أحدها تردد اللفاظ
بين هذه الطرق الاربعة أعني بين أن يكون اللفظ عامياً راديه الخاص أو خاصياً راديه العام وأما
رداه العام أو خاصياً راديه الخاص ويكون له دليل خطاب أو لا يكون له والثاني الاشتراك
الذي في الالفاظ وذلك اما في اللفظ المفرد كلفظ القراء الذي ينطلق على الاطهار وعلى الحيض
وكذلك لفظ الأمر هل يحمل على الوجوب أو على التدب ولفظ النهي هل يحمل على
التحريم أو الكراهية واما في اللفظ المركب مثل قوله تعالى (الا الذين تابوا) فيحمل أن
يعود على الفاسق فقط ويحتمل أن يعود على الفاسق والناهي فتكون التوبة رافعة للفاسق

وعجزة شهادة الفاذف، والثالث اختلاف الاعراب، والرابع تردد اللفظ بين جملة على الحقيقة أو جملة على نوع من أنواع المجاز التي هي إما الحذف وإما الزيادة وإما التقديم وإما التأخير وإما ترده على الحقيقة والاستمارة، والخامس إطلاق اللفظ تارة وتقييده تارة مثل إطلاق الرقية في السق تارة وتقييدها بالإيمان تارة، والسادس التماز في الشئين في جميع أصناف الألفاظ التي يتلقى منها الشرع الأحكام بعضها مع بعض وكذلك التعارض الذي يأتي في الأفعال أو في الأقرارات أو تعارض القياسات أنفسها أو التعارض الذي يتركب من هذه الأصناف الثلاثة أعني معارضة القول للفعل أو الإقرار أو للقياس ومعارضة الفعل للإقرار أو للقياس ومعارضة الإقرار للقياس (قال) القاضي رضي الله عنه واذ قد ذكرنا بالجملة هذه الأشياء فلنشرع فيما قصدناه مستعيناً بالله ولتبدأ من ذلك بكتاب الطهارة على عبادتهم فقول :

﴿ كتاب الطهارة من الحدث ﴾

انه اتفق المسلمون على أن الطهارة الشرعية طهارة من طهارة من الحدث وطهارة من الخبث وأتفقوا على أن الطهارة من الحدث ثلاثة أصناف وضوء وغسل وبدل منهما وهو التيمم وذلك لتضمن ذلك آية الوضوء الواردة في ذلك فليبدأ من ذلك بالقول في الوضوء فنقول :

(كتاب الوضوء)

ان القول المحيط بأصول هذا الكتاب يخصص في خمسة أبواب، الباب الاول في الدليل على وجوبها وعلى من يجب ومتى يجب، الثاني في معرفة أفعالها، الثالث في معرفة ما به تقبل وهو الماء، الرابع في معرفة نواقضها، الخامس في معرفة الأشياء التي تقبل من أجلها

﴿ الباب الاول ﴾

فاما الدليل على وجوبها فالكتاب والسنة والاجماع . أما الكتاب فقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم إلى المرافق) الآية فانه اتفق المسلمون على أن امتثال هذا الخطاب واجب على كل من لزمته الصلاة إذا دخل وقتها . وأما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولا صدقة من غلول وقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ وهذا الحديثان ثابتان عند أئمة النقل . وأما الاجماع فانه لم ينقل عن أحد من المسلمين في ذلك خلاف ولو كان هناك خلاف لقل إذا

المادات تقتضى ذلك . واما من نجب عليه فهو البالغ العاقل وذلك ايضا ثابت بالسنة والاجماع . اما السنة فقوله عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاث فذكر الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق . واما الاجماع فانه لم يسئل في ذلك خلاف واختلف الفقهاء هل من شرط وجوبها الاسلام لا وهي مسئلة قليلة الفناء في الفقه لانه راجعة الى الحكم الاخرى . واما منى تجب فاذا دخل وقت الصلاة واراد الانسان الفعل الذى الوضوء شرط فيه وان لم يكن ذلك متعلقا بوقت . اما وجوبه عند دخول وقت الصلاة على المحدث فلا خلاف فيه لقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية فأوجب الوضوء عند القيام الى الصلاة ومن شرط الصلاة دخول الوقت . واما دليل وجوبه عند ارادة الافعال التى هى شرط فيها فسبأني ذلك عند ذكر الاشياء التى يفعل الوضوء من أجلها واختلاف الناس في ذلك :

﴿ الباب الثانى ﴾

واما معرفة فعل الوضوء فالاصل فيه ماورد من صفة في قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وأرجلكم الى الكعبين) وماورد من ذلك ايضا في صفة وضوء النبي صلى الله عليه وسلم في الآثار الثابتة ويتعلق بذلك مسائل اثنا عشرة تجرى مجرى الامهات وهى راجعة الى معرفة الشرط والاركان وصفة الافعال واعداها وتحديد محلها وتعيينه وانواع احكام جميع ذلك . (المسئلة الاولى من الشرط) اختلف علماء الامصار هل التية شرط في صحة الوضوء ام لا بعد اتفاقهم على اشتراط التية في المادات لقوله تعالى (وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين) ولقوله صلى الله عليه وسلم : انما الاعمال بالنيات الحديث المشهور فذهب فريق منهم الى انها شرط وهو مذهب الشافعى ومالك واحمد وابى ثور ودادود وذهب فريق آخر الى انها ليست بشرط وهو مذهب ابى حنيفة والثورى . وسبب اختلافهم تردد الوضوء بين ان يكون عبادة محضة اعنى غير معقولة المعنى وانما يقصد بها القرية فقط كالصلاة وغيرها وبين ان يكون عبادة معقولة المعنى كغسل التجاسة فانهم لا يختلفون ان العبادة المحضة مقترة الى التية والعبادة المفهومة المعنى غير مقترة الى التية والوضوء فيه شبه من العبادتين ولذلك وقع الخلاف فيه وذلك انه يجمع عبادة ولطافة والفقه ان ينظر بأيهما هو أقوى شها فالحق به . (المسئلة الثانية من الاحكام) اختلف الفقهاء في غسل اليد قبل ادخالها في اناء الوضوء وذهب قوم الى انه من سنن الوضوء باطلاق وان يتيقن طهارة اليد وهو مشهور بمذهب مالك

والشافعي وقيل أنه مستحب للشك في طهارة يده وهو أيضاً مروى عن مالك وقيل
 أن غسل اليد واجب على المتنبه من النوم وبه قال داود وأصحابه وفرق قوم بين نوم الليل
 ونوم النهار فأوجبوا ذلك في نوم الليل ولم يوجبوه في نوم النهار وبه قال أحد . فتحصل
 في ذلك أربعة أقوال قول أئمة بإطلاق وقول أنه استحباب للشك وقول أنه واجب
 على المتنبه من النوم وقول أنه واجب على المتنبه من نوم الليل دون نوم النهار . والسبب
 في اختلافهم في ذلك اختلافهم في مفهوم الثابت من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة
 والسلام قال : إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده قبل أن يدخلها الآثاء فإن
 أحدكم لا يدري أين باتت يده وفي بعض رواياته فليغسلها ثلاثاً فمن لم يربح الزيادة
 الواردة في هذا الحديث على ما في آية الوضوء ممارسة وبين آية الوضوء حمل لفظ
 الأمرها هنا على ظاهره من الوجوب وجعل ذلك فرضاً من فروض الوضوء ومن
 فهم من هؤلاء من لفظ اليات نوم الليل أوجب ذلك من نوم الليل فقط ومن
 لم يفهم منه ذلك وإنما فهم منه النوم فقط أوجب ذلك على كل مستيقظ من النوم
 نهاراً وأولاً ومن رأى أن بين هذا الزيادة والآية تمارضاً إذ كان ظاهر الآية
 المقصود منه حصر فروض الوضوء كان وجه الجمع بينهما عنده أن يخرج لفظ
 الأمر عن ظاهره الذي هو الوجوب إلى التدب ومن تأكد عنده هذا التدب
 لما بره عليه الصلاة والسلام على ذلك قال أنه من جنس السنن ومن لم يتأكد
 عنده هذا التدب قال أن ذلك من جنس التدب المستحب وهؤلاء غسل اليد
 عندهم بهذه الحال إذا تيقن طهارتها أعني من يقول إن ذلك سنة ومن يقول
 أنه تدب ومن لم يفهم من هؤلاء من هذا الحديث علة توجب عنده أن يكون
 من باب الخاص أريد به العالم كان ذلك عنده مندوباً للمستيقظ من النوم فقط ومن
 فهم منه علة الشك وجعله من باب الخاص أريد به العالم كان ذلك عنده للشك لا أنه
 في معنى التأم . والظاهر من هذا الحديث أنه لم يقصد به حكم اليد في الوضوء وإنما
 قصد به حكم الماء الذي يتوضأ به إذ كان الماء مشروطاً في الطهارة . وأما ما نقل من
 غسله صلى الله عليه وسلم يده قبل ادخالها في الآثاء في أكثر أحيائه فيتحمل
 أن يكون من حكم اليد على أن يكون غسلها في الابتداء من أفعال الوضوء ويحتمل أن يكون
 من حكم الماء أعني أن لا يجس أو يقع فيه شك إن قلنا إن الشك مؤثر .

(المسئلة الثالثة من الأركان) اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في الوضوء على ثلاثة أقوال ،
 قول أنهم استأن في الوضوء وهو قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وقول أنهم افترض فيه وبه
 قال ابن أبي ليلى وجماعة من أصحاب داود وقول أن الاستنشاق فرض والمضمضة سنة

وبه قال ابو ثور وبوعيد وجماعة من اهل الظاهر . وسبب اختلافهم في كونها
 فرضاً أو سنة اختلافهم في السنن الواردة في ذلك هل هي زيادة تقتضي مباداة آية الوضوء
 أو لا تقتضي ذلك فمن رأى ان هذه الزيادة ان حملت على الوجوب اقتضت مباداة الآية
 اذا قصود من الآية تأصيل هذا الحكم وتبينه اخرجهما من باب الوجوب الى باب التدب
 ومن لم ير أنها تقتضي مباداة حملها على الظاهر من الوجوب ومن استوت عنده هذه الأقوال
 والافصال في حملها على الوجوب لم يفرق بين المضضة والاستساق ومن كان عنده
 القول محمولاً على الوجوب والفعل محمولاً على التدب فرق بين المضضة والاستساق
 وذلك ان المضضة قلت من فعله عليه الصلاة والسلام ولم تنتقل من أمره وأما الاستساق
 فمن أمره عليه الصلاة والسلام وفعله هو قوله عليه الصلاة والسلام : اذا وضأ
 أحدكم فليجبل في أهله ثم لينثر ومن استجمر فليوترخرجه مالك في موطنه
 والبخاري في صحيحه من حديث أبي هريرة .

(المسئلة الرابعة من تحديد المحال) اتفق العلماء على ان غسل الوجه بالجنبلة من فرائض
 الوضوء لقوله تعالى (فاعسلوا وجوهكم) واختلفوا منه في ثلاثة مواضع في غسل
 اليأس الذي بين العذار والأذن وفي غسل ما السدل من اللحية وفي تحليل اللحية
 فالشهور من مذهب مالك أنه ليس اليأس الذي بين العذار والأذن من الوجه وقد قيل
 في المذهب بالفرق بين الأمر والدوام فيكون في المذهب في ذلك ثلاثة أقوال وقال
 أبو حنيفة والشافعي هو من الوجه . وأما ما السدل من اللحية فذهب مالك إلى وجوب
 إمرار الماء عليه ولم يوجب أبو حنيفة ولا الشافعي في أحد قوليه . وسبب اختلافهم في هاتين
 المسئلتين هو خوف تناول اسم الوجه لهذين الموضعين أعني هل يتناولها أو لا يتناولها .
 وأما تحليل اللحية فذهب مالك أنه ليس واجباً وبه قال أبو حنيفة والشافعي في الوضوء
 وأوجب ابن عبد الحكم من أصحاب مالك . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الآثار
 التي ورد فيها الأمر بتحليل اللحية والأكثر على أنها غير صحيحة مع أن الآثار الصحاغ التي
 ورد فيها سفة وضوءه عليه الصلاة والسلام ليس في شيء منها التحليل .

(المسئلة الخامسة من التحديد) اتفق العلماء على أن غسل اليدين والقدمين من فروض
 الوضوء لقوله تعالى (وايدكم الى المرافق) واختلفوا في ادخال المرافق فيها فذهب الجمهور
 مالك والشافعي وأبو حنيفة إلى وجوب ادخالها وذهب بعض أهل الظاهر وبعض
 متأخري أصحاب مالك والعلري إلى أنه لا يجب ادخالها في الفسل . والسبب في اختلافهم
 في ذلك الاشتراك الذي في حرف الي وفي اسم اليد في كلام العرب وذلك أن حرف الي مره

يدل في كلام العرب على الناية ومرة يكون بمعنى مع ، واليد أيضاً في كلام العرب تطلق على ثلاثة ممان ، على الكف فقط ، وعلى الكف والذراع ، وعلى الكف والذراع والمضد فن جعل الى بمعنى مع أو فهم من اليد مجموع الثلاثة الاعضاء أوجب دخولها في النسل ومن فهم من ألى الناية ومن اليد مادون المرفق ولم يكن الحد عنده داخل في الحدود لم يدخلها في النسل وخرج مسلم في صحيحه عن أبي هريرة أنه غسل يده اليمنى حتى اشبع في المضد ثم اليسرى كذلك ثم غسل رجله اليمنى حتى اشبع في الساق ثم غسل اليسرى كذلك ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ وهو حجة لقول من أوجب ادخالهما في النسل لانه اذا تردد اللفظ بين المعنيين على السواء وجب أن لا يصار الى أحد المعنيين الا بدليل وان كانت الى في كلام العرب أظهر في معنى الناية منها في معنى مع وكذلك اسم اليد أظهر فيما دون المضد منه فيما فوق المضد فقول من لم يدخلهما من جهة الدلالة اللفظية أرجح وقول من أدخلهما من جهة هذا الأثرين الا ان يحمل هذا الاثر على التدب والمسئلة محتملة كآثرى وقد قال قوم ان الناية اذا كانت من جنس ذى الناية دخلت فيه وان لم تكن من جنسه لم تدخل فيه (المسئلة السادسة من التحديد) اتفق العلماء على أن مسح الرأس من قروض الوضوء واختلفوا في القدر المجزئ منه فذهب مالك الى ان الواجب مسح كله وذهب الشافعي وبعض أصحاب مالك وابو حنيفة الى أن مشح بعضه هو القرض ومن أصحاب مالك من حدد هذا البعض بالثلث ومنهم من حدد بالثلثين واما ابو حنيفة فحدده بالربع وحدد مع هذا القدر من اليد الذي يكون به المسح فقال ان مسحه بأقل من ثلاثة اصابع لم يجزه واما الشافعي فلم يحد في المسح ولا في المسح حداً . واصل الاختلاف في هذا الاشتراك الذي في الباء في كلام العرب وذلك انها مرة تكون زائدة مثل قوله تعالى (تبت بالدهن) على قراءة من قرأ تبت بضم التاء وكسر الباء من ائتت ومرة تدل على التبييض مثل قول القائل اخذت بثوبه وبعضه ولا معنى لانكار هذا في كلام العرب اعني كون الباء بمعنى وهو قول الكوفي من التحوين فن رآها زائدة اوجب مسح الرأس كله ومعنى الزائدة هنا كونها مؤكدة من رآها بمعنى اوجب مسح بعضه وقد اخرج من رجح هذا المفهوم بحديث المغيرة ان النبي عليه الصلاة والسلام : توضأ فمسح بئاصبعه وعلى العمامة خرجه مسلم وان سلمنا ان الباء زائدة بقي هنا أيضاً احتمال آخر وهو هل الواجب الاخذ بأوائل الاسماء أو أواخرها . (المسئلة السابعة من الأعداد) اتفق العلماء على ان الواجب من طهارة الاعضاء المنسولة هو مرة اذا استسبح وان الإثنين والثلاث مندوب اليهما لما صح أنه صلى الله عليه وسلم

توضاً مرة مرة وتوضاً مرتين مرتين وتوضاً ثلاثاً ثلاثاً ولائاً الأثر ليس يقتضي
 إلا القفل مرة مرة أعني الأثر الوارد في الفصل في آية الوضوء . واختلفوا في
 تكرير مسح الرأس هل هو فضيلة أم ليس في تكريره فضيلة فذهب الشافعي إلى أنه
 من توضاً ثلاثاً ثلاثاً يمسح رأسه أيضاً ثلاثاً وأكثر الفقهاء يرون أن المسح لأفضلية
 في تكريره . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في قبول الزيادة الواردة في الحديث
 الواحد إذا أتت من طريق واحد ولم يروها إلا أكثر وذلك أن أكثر الأحاديث التي
 روى فيها أنه توضاً ثلاثاً ثلاثاً من حديث عثمان وغيره لم ينقل فيها إلا أنه مسح
 واحدة فقط وفي بعض الروايات عن عثمان في صفة وضوئه أنه عليه الصلاة والسلام
 مسح برأسه ثلاثاً وعرض الشافعي وجوب قبول هذه الزيادة بظاهر عموم ما روى
 أنه عليه الصلاة والسلام توضاً مرة مرة ومرتين مرتين وثلاثاً ثلاثاً وذلك أن
 المفهوم من عموم هذا اللفظ وإن كان من لفظ الصحابي هو حمله على سائر أعضاء الوضوء
 إلا أن هذه الزيادة ليست في الصحيحين فإن مقتضى المصير إليها أن من سكت عن
 شيء ليس هو بحجة على من ذكره وأكثر العلماء أوجب تجديد الماء لمسح الرأس قياساً
 على سائر الأعضاء وروى عن ابن الماجشون أنه قال إذا قد الماء مسح رأسه ببلل لحيته
 وهو اختيار ابن حبيب ومالك والشافعي ويستحب في صفة المسح أن يبدأ بمقدم رأسه
 فيمر يده إلى قفاه ثم يردّها إلى حيث بدأ على ما في حديث عبدالله بن زيد الثابت
 وبعض العلماء يختار أن يبدأ من مؤخر الرأس وذلك أيضاً مروى من صفة وضوئه
 عليه الصلاة والسلام من حديث الربيع بنت معوذ إلا أنه لم يثبت في الصحيحين .
 (المسئلة الثامنة من تعيين المحال) اختلف العلماء في المسح على العمامة فأجاز ذلك أحمد بن
 حنبل وأبو ثور وأقسام بن سلام وجماعة ومنع من ذلك جماعة منهم مالك والشافعي وأبو
 حنيفة . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في وجوب العمل بالأثر الوارد في ذلك من
 حديث الثوري وغيره أنه عليه الصلاة والسلام مسح بئاصبعه وعلى العمامة وقياساً على الخف
 ولأنك اشترط أكثرهم ليس على طهارة وهذا الحديث أنما رده من رده أماله لم يصح عنده
 وأما أن ظاهر الكتاب عارضه عنده أعني الأثر فيه مسح الرأس وأما أنه لم يشتر العمل
 به عند من يشترط اشتراط العمل فيما قل من طريق الأحاد وبخاصة في المدينة على المعلوم من
 مذهب مالك أنه يراعى اشتراط العمل وهو حديث خرج مسلم وقال فيه أبو عمر بن عبد البر
 أنه حديث معلول وفي بعض طرقه أنه مسح على العمامة ولم يذكر الناصية ولذلك لم يشترط
 بعض العلماء في المسح على العمامة المسح على الناصية إذ لا يجتمع الأصل واليدل في فعل واحد

(المسئلة التاسعة من الأركان) اختلفوا في مسح الأذنين هل هو سنة أو فريضة وهل يجدد لهما الماء لا يذهب بعض الناس إلى أنه فريضة وأنه يجدد لهما الماء وعن قال بهذا القول جماعة من أصحاب مالك ويتأولون مع هذا أنه مذهب مالك لقوله فيما اتفقا من الرأس وقال أبو حنيفة وأصحابه مسحهما فرض كذلك [١] إلا أنهم يمسحان مع الرأس بماء واحد وقال الشافعي مسحهما سنة ويجدد لهما الماء وقال بهذا القول جماعة أيضاً من أصحاب مالك ويتأولون أيضاً أنه قولهما روى عنه أنه قال حكم مسحهما حكم المضمضة . وأصل اختلافهم في كون مسحهما سنة أو فرضاً اختلافهم في الآثار الواردة بذلك أعنى مسحه عليه الصلاة والسلام أذنيه هل هي زيادة على ما في الكتاب من مسح الرأس فيكون حكمهما أن يحمل على الندب لمكان التماس الذي يتخيل بينهما وبين الآية إن حملت على الوجوب أم هي مينة للمجمل الذي في الكتاب فيكون حكمهما حكم الرأس في الوجوب فمن أوجبها جعلها مينة للمجمل الكتاب ومن لم يوجبها جعلها زائدة كالمضمضة والآثار الواردة بذلك كثيرة وإن كانت لم تثبت في الصحيحين فهي قد اشتهر العمل بها . وأما اختلافهم في تجديد الماء لهما فسيبه تردد الأذنين بين أن يكونوا عضواً مفرداً بذاته من أعضاء الوضوء أو يكون جزءاً من الرأس وقد شد قوم قد ذهبوا إلى أنها يشلان مع الوجه وذهب آخرون إلى أنه يمسح باطنهما مع الرأس ويغسل ظاهرهما مع الوجه وذلك لتردد هذا العضوين أن يكون جزءاً من الوجه أو جزءاً من الرأس وهذا المعنى له مع اشتهار الآثار في ذلك بالمسح واشتهار العمل به والشافعي يستحب فيهما التكرار كما يستحب في مسح الرأس .

(المسئلة العاشرة من الصفات) اتفق العلماء على أن الرجلين من أعضاء الوضوء واختلفوا في نوع طهارتهما فقال قوم طهارتهما الغسل وهم الجمهور وقال قوم فربهما المسح وقال قوم بل طهارتهما بحجوز التوءمين الغسل والمسح وإن ذلك راجع إلى اختيار المكاف . وسبب اختلافهم القراءة أن المشهور أن في آية الوضوء ما عني قرأتين قرأ أو أركلكنم بالصب عطفاً على الغسل وقرأت من قرأ أو أركلكنم بالحذف عطفاً على المسح وذلك أن قراءة التصيب ظاهرة في الغسل وقرأت بالحذف ظاهرة في المسح كظهور تلك في الغسل فمن ذهب إلى أن فرضهما واحد من هاتين الطهارتين على التمين أما الغسل وأما المسح ذهب إلى ترجيح ظاهر أحدي القراءةتين على القراءة الثانية وصرى بالتأويل ظاهر القراءة الثانية إلى معنى ظاهر القراءة التي ترجحت عنده ومن اعتقد أن دلالة كل واحدة من القراءةتين على ظاهرهما على السواء وأنه

ليست احداها على ظاهرها ادل من الثانية على ظاهرها ايضا جعل ذلك من الواجب
المخير ككفارة الجين وغير ذلك وبه قال الطبري وداود والجمهور تأويلات في قراءة
الحفص اجودها ان ذلك عطف على اللفظ لا على المعنى اذ كان ذلك موجودا في كلام
العرب مثل قول الشاعر : (لب الزمان بها وغيرها * بندي سوا في المود والقطر)
بالحفص ولو عطف على المعنى لرفع القطر واما الفريق الثاني وهم الذين اوجبوا
المسح فلم تأولوا قراءة النصب على انها عطف على الموضع كما قال الشاعر :

* قلنا بالجيال ولا الحديد * وقد رجح الجمهور قراءتهم هذه بالثابت عنه عليه
الصلاة والسلام اذ قال في قوم لم يستوفوا غسل اقدامهم في الوضوء : ويل للاعقاب
من اتاؤا قلوا فهذا يدل على ان النسل هو الفرض لان الواجب هو الذي يتعلق بتركه
العقاب وهذا ليس فيه حجة لانه انما وقع الوعيد على انهم تركوا اعتقادهم دون غسل
ولاشك ان من شرع في النسل ففرضه النسل في جميع القدم كان من شرع في المسح
ففرضه المسح عند من يجبر بين الامرين .

وقد يدل على هذا ما جاء في أثر آخر خرجه ايضا مسلم انه قال : فجعلنا نمسح على ارجلنا قنادي
ويل للاعقاب من اتاؤوا هذا الاثر وان كانت العادة قد جرت بالاحتجاج به في منع المسح
فهو ادل على جوازه منه على منعه لان الوعيد انما تعلق فيه بترك التعميم لا بنوع الطهارة بل
سكت عن نوعها وذلك دليل على جوازا وجواز المسح هو ايضا مروى عن بعض الصحابة
والتابعين ولكن من طريق المعنى فالنسل اشد مناسبة للقدمين من المسح كان المسح اشد
مناسبة للرأس من النسل اذ كانت القدمان لا يتق دئسهما غالب الا بالنسل ويتق دئس
الرأس بالمسح وذلك ايضا غالب والمصالح المعقولة لا يمتنع ان تكون اسبابا للعبادات المفروضة
حتى يكون الشرع لاحقا قيمها مضمين معنى مصلحيا ومعنى عباديا واعني بالمصلحة ما يرجع
الى الامور المحسوسة وبالعبادي ما يرجع الى زكاة النفس وكذلك اختلفوا في الكسعين هل
يدخلان في المسح او في النسل عند من اجاز المسح . واصل اختلافهم الاشتراك الذي في
حرف الى اعني في قوله تعالى (وأرجلكم الى الكسعين) وقد تقدم القول في اشتراك هذا الحرف
في قوله تعالى (الى المرفقين) لكن الاشتراك وقع هناك من جهتين من اشتراك اسم اليد ومن
اشتراك حرف الى وهنما قبل اشتراك حرف الى فقط . وقد اختلفوا في الكعب ما هو
وذلك لاشتراك اسم الكعب واختلاف اهل اللغة في دلالة فقيل هما العظمان اللذان عند
معد الشراك وقيل هما العظمان اللذان في طرف الساق ولا خلاف في ما احسب في
دخولهما في النسل عند من يرى انهما عند معد الشراك اذا كانا جزءا من القدم ولذلك قال قوم

انه اذا كان الحد من جنس المحدود دخلت الغاية فيه اعني الشيء الذي يدل عليه حرف الى واذا لم يكن من جنس المحدود لم يدخل فيه مثل قوله تعالى (ثم آمنوا الصيام الى الليل) .

(المسئلة الحادية عشرة من الشروط) اختلفوا في وجوب ترتيب أفعال الوضوء على نسق الآية فقال قوم هوسنة وهو الذي حكاه التأخرون من أصحاب مالك عن المذهب وبه قال أبو حنيفة والثوري وداود وقال قوم هو فرضة وبه قال الشافعي وأحمد وأبو عبيد وهذا كله في ترتيب المفروض مع المفروض وأما ترتيب الافعال المفروضة مع الافعال المسنونة فهو عند مالك مستحب وقال أبو حنيفة هوسنة . وسبب اختلافهم شيان ، أحدهما الاشتراك الذي في واو المطفف وذلك انه قد يطفف بها الاشياء المرتبة بعضها على بعض وقد يطفف بها غير المرتبة وذلك ظاهر من استقراء كلام العرب ولذلك اقيم التحويين فيها قسمين فقال نحاة البصرة ليس تقتضي نسقا ولا ترتيبا وانما تقتضي الجمع فقط وقال الكوفيون بل تقتضي النسق والترتيب فن رأى ان الواو في اية الوضوء تقتضي الترتيب قال بإيجاب الترتيب ومن رأى انها لا تقتضي لم يقل بإيجابه ، والسبب الثاني اختلافهم في افعاله عليه الصلاة والسلام هل هي محمولة على الوجوب أو على الندب فن حملها على الوجوب قال بوجوب الترتيب لانه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام أنه توسأ قط الامر بتاومن حملها على الندب قال ان الترتيب سنة ومن فرق بين المسنون والمفروض من الافعال قال ان الترتيب الواجب انما ينبغي أن يكون في الافعال الواجبة ومن لم يفرق قال ان الشروط الواجبة قد تكون في الافعال التي ليست واجبة .

(المسئلة الثانية عشرة من الشروط) اختلفوا في الموالاة في أفعال الوضوء فذهب مالك الى أن الموالاة فرض مع الذكر ومع القدرة ساقطة مع النسيان ومع الذكر عند العذم لم يستباحش التفاوت وذهب الشافعي وأبو حنيفة الى أن الموالاة ليست من واجبات الوضوء . والسبب في ذلك الاشتراك الذي في الواو أيضا وذلك انه قد يطفف بها الاشياء المتتابعة المتلاحقة بعضها على بعض وقد يطفف بها الاشياء المتراخية بعضها عن بعض وقد احتج قوم لسقوط الموالاة بما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه كان يتوسأ في أول طهوره ويؤخر غسل رجليه الى آخر الطهر وقد يدخل الخلاف في هذه المسئلة أيضا في الاختلاف في حمل الافعال على الوجوب أو على الندب وانما فرق مالك بين النمد والنسيان لان الناسي الاصل فيه في الشرع انه معفو عنه الى ان يقوم الدليل على غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وكذلك العذر يظهر من امر الشرع انه له تأثير في التخفيف وقد ذهب قوم

الى ان التسمية من فروض الوضوء. واحتجوا لذلك بالحديث المرفوع وهو قوله عليه الصلاة والسلام : لا وضوء لمن لم يذكر الله وهذا الحديث لم يصح عند أهل النقل وقد حمله بعضهم على ان المراد بالنية وبعضهم حمله على التدبیر في الحساب. فهذه مشهورات المسائل التي تجري من هذا الباب بحرى الأصول وهي كما قلنا شائعة اما بصفتها افعال هذه الطهارة واما بتحديد مواضعها واما بتعريف شروطها وأركانها وسائر ما ذكر . وبما يتعلق بهذا الباب مسح الخفين اذ كان من افعال الوضوء . والكلام المحيط بأسوله يتعلق بالنظر في سبع مسائل بالنظر في جوازه وفي تحديد محله وفي تعيين محله وفي صفته أعني صفة المحل وفي توقيته وفي شروطه وفي نواقضه .

(المسئلة الأولى) قال الجواز فيه ثلاثة أقوال، القول المشهور أنه جائز على الإطلاق وبه قال جمهور فقهاء الامصار، والقول الثاني جوازه في السفر دون الحضر، والقول الثالث منع جوازه إطلاقاً وهو أشدّها والأقوال الثلاثة مرسومة عن الصدر الاول وعن مالك . والسبب في اختلافهم ما ينظر من معارضة آية الوضوء الواردة فيها الأمر بفعل الأرجل للأركان التي وردت في المسح مع تأخر آية الوضوء وهذا الخلاف كان بين الصحابة في الصدر الاول فكان منهم من يرى ان آية الوضوء ناسخة لتلك الآثار وهو مذهب ابن عباس واحتج القائلون بجوازه بما رواه مسلم أنه كان يعجبهم حديث جرير وذلك أنه روى أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام : يمسح على الخفين فقليل لما كان ذلك قبل نزول المائدة فقال ما أسلمت الا بعد نزول المائدة وقال المتأخرون القائلون بجوازه ليس بين الآية والآثار ما يارض لان الأمر بالنفل انما هو متوجه الى من لا يرضاه والرخصة انما هي للابس الخف وقيل ان تأويل قراءة الأرجل بالخف هو للمسح على الخفين وامان فرق بين السفر والحضر فلان أكثر الآثار الصالح الواردة في مسحه عليه الصلوة والسلام انما كانت في السفر مع ان السفر مشعر بالرخصة والتخفيف والمسح على الخفين هو من باب التخفيف فان تزعمه بما يشق على المسافر .

(المسئلة الثانية) وأما تحديد المحل فاختلف فيه أيضاً فقهاء الامصار فقال قوم ان الواجب من ذلك مسح أعلى الخف وان مسح الباطن أعني أسفل الخف مستحب ومالك أحد من رأى هذا الشاقى ومنهم من أوجب مسح ظهرها وبطنها وهو مذهب ابن نافع من أصحاب مالك ومنهم من أوجب مسح الظهور فقط ولم يستحب مسح البطن وهو مذهب أبي حنيفة وداود وسفيان وجماعة وشذأ شهب فقال ان الواجب مسح الباطن أو الأعلى

أيهما مسح • وسبب اختلافهم تمارض الآثار الواردة في ذلك وتشبيه المسح بالنسل وذلك ان في ذلك أربعين متنازعين ، احدهما حديث المغيرة بن شعبة وفيه انه صلى الله عليه وسلم : مسح على الخف وإبطه والاخر حديث علي : لو كان الدين بال رأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح من اعلاه وقد رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يمسح على ظاهريه فبن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين حمل حديث المغيرة على الاستحباب وحديث علي على الوجوب وهي طريقة حسنة ومن ذهب مذهب الترجيح اخذ اماما حديث علي وامام حديث المغيرة فن رجح حديث المغيرة على حديث علي رجحه من قبل القياس اعني قياس المسح على النسل ومن رجح حديث علي دججه من قبل مخالفته للقياس او من جهة السند والاسم في هذه المسئلة هو مالك . وامام اجاز الاقتصار على مسح الباطن فقط فلا اعلم له حجة لانه لا هذا الاربع ولا هذا القياس استعمل اعني قياس المسح على النسل .

(المسئلة الثالثة) واما نوع محل المسح فان الفقهاء القائلين بالمسح اتفقوا على جواز المسح على الخفين واختلّفوا في المسح على الجورين فأجاز ذلك قوم ومنهم قوم ومن منع ذلك مالك والشافعي وأبو حنيفة ومن اجاز ذلك ابو يوسف ومحمدنا حبابي حنيفة وسفيان الثوري . وسبب اختلافهم اختلافهم في حجة الآثار الواردة عنه عليه الصلاة والسلام : انه مسح على الجورين والعلين واختلافهم ايضا في هل يقاس على الخف غيره ام هي عبادة لا يقاس عليها ولا يمتد بها محلها فن لم يصح عنده الحديث او لم يسلفه ولم ير القياس على الخف قصر المسح عليه ومن صح عنده الاثر اوجوز القياس على الخف اجاز المسح على الجورين وهذا الاثر لم يخرج به الشيخان اعني البخاري ومسلم او صحيح الترمذي ولتردد الجورين المجلدين بين الخف والجورب غير المجلد عن مالك في المسح عليهما رؤيتان إحداهما بالتمتع والاخرى بالجواز (المسئلة الرابعة) واما صفة الخف فاتفقوا على جواز المسح على الخف الصحيح واختلّفوا في الحرق فقال مالك واصحابه يمسح عليه اذا كان الحرق يسيرا وحدها بخنيفة بما يكون الظاهر منه اقل من ثلاثة اصابع وقال قوم يجوز المسح على الخف المتخرق مادام يسمى خفاوان قاحش خرقه ومن روى عنه ذلك الثوري ومنع الشافعي ان يكون في مقدم الخف خرق يظهر منه القدم ولو كان يسيرا في احد القولين عنه . وسبب اختلافهم في ذلك اختلا فهم في انتقال الفرض من النسل الى المسح هل هو لموضع الستراعي ستر الخف القديم ام هو لموضع المشقة في نوع الخفين فن رأوا لموضع الستراعي يحجز المسح على الخف المتخرق لانه اذا انكشف من القدم شئ اتفق فرضها من المسح الى النسل ومن رأى ان العلة في ذلك

المشقة لم يثبت الحرق مادام يسمى خفًا . وأما التفريق بين الحرق الكثير واليسير فاستحسنه زورفع للحرج وقال الثوري كانت خفاف المهاجرين والانصار لا تسلم من الحروق كخفاف الناس فلو كان في ذلك حظر لورد وقيل عنهم . قلت هذه المسئلة هي مسكوت عنها فلو كان فيها حكم مع عموم الاستلاء به لينة صلى الله عليه وسلم وقد قال تعالى (لئين للناس ما نزل إليهم) (المسئلة الخامسة) وأما التوقيت فإن الفقهاء أيضاً اختلفوا فيه فرأى مالك أن ذلك غير موقت وإن لابس الخف مسح عليهما ما لم ينزعهما أو تصيبه جنابة وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن ذلك موقت . والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في ذلك ثلاثة احاديث ، أحدها حديث علي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة أيام ولياليهن للمسافر ويوماً ليلة للمقيم أخرجه مسلم ، والثاني حديث أبي بن عمار أنه قال : يا رسول الله امسح على الخف قال نعم قال يومًا قال نعم قال ويومين قال نعم قال وثلاثة قال نعم حتى يبلغ سبعاً ثم قال امسح ما بدا لك أخرجه أبو داود والطحاوي والثالث حديث صفوان بن عسال قال : كنا في سفر فأمرنا بالاعتزاع خفافاً ثلاثة أيام ولياليهن الأمان جنابة ولكن من بول أو نوم أو غائط [١] (قلت) أما حديث علي فصحيح أخرجه مسلم وأما حديث أبي بن عمار فقال فيه أبو عمر بن عبد الله أنه حديث لا يثبت وليس له استاذ قائم ولذلك ليس ينبغي أن يصادر به حديث علي وأما حديث صفوان بن عسال فهو وإن كان لم يخرج به البخاري ولا مسلم فإنه قد صححه قوم من أهل العلم بالحديث الترمذي وأبو محمد بن حزم وهو يظاهره معارضه بدليل الخطاب لحديث أبي كحديث علي . وقد يمتثل أن يجمع بينهما بأن يقال إن حديث صفوان وحديث علي خرجا تخرج السؤال عن التوقيت وحديث أبي بن عمار نص في ترك التوقيت لكن حديث أبي لم يثبت بهذا فلي هذا يجب العمل بمحدثي علي وصفوان وهو الأشهر إلا أن دليل الخطاب فيما يعارضه القياس وهو كون التوقيت غير مؤثر في قرض الطهارة لأن الواقف هي الأحداث . (المسئلة السادسة) وأما شرط المسح على الخفين فهو أن تكون الرجلان طاهرين بظهور الوضوء وذلك شيء يجمع عليه الأخلاقاً شاذاً وقد روى عن ابن القاسم عن مالك ذكره ابن لينة في المنتخب وأما قاله الأكثر لثبوته في حديث المنيرة وغيره إذا كان ينزع الخف عنه فقال عليه الصلاة والسلام : دعهما فإن ادخلتهما وهما طاهران والمخالف حمل هذه الطهارة على الطهارة الظاهرة . واختلف الفقهاء من هذا الباب فيمن غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتهم [١] هكذا رواية الترمذي ورواية النسائي ثلاثة أيام ولياليهن من غائط وبول ونوم الأمان جنابة

وضوءه هل يمسح عليهما فن لم ير ان الترتيب واجب ورأى ان الطهارة تصح لكل عضو قبل ان تكمل الطهارة لجميع الاعضاء قال يجوز ذلك ومن رأى ان الترتيب واجب وأنه لا تصح طهارة العضو الا بعد طهارة جميع اعضاء الطهارة لم يحز ذلك وبقول الاول قال ابو حنيفة وبالثاني قال الشافعي ومالك الا ان مالكاً لم يمنع ذلك من جهة الترتيب وانما منع من جهة انه يرى ان الطهارة لا توجد للعضو الا بعد كمال جميع الطهارة وقد قال عليه الصلاة والسلام : وما طاهر تان فأخبر عن الطهارة الشرعية وفي بعض روايات المغيرة : اذا ادخلت رجلك في الخف وما طاهر تان فامسح عليهما وعلى هذه الاصول يتفرع الجواب فيمن لبس احد خفيه بعد ان غسل احدى رجليه وقبل ان يغسل الاخرى فقال مالك لا يمسح على الخفين لانه لا لبس للخف قبل تمام الطهارة وهو قول الشافعي واحمد واسحاق وقال ابو حنيفة والثوري والمرى والطبري ودادود يجوز له المسح وبه قال جماعة من اصحاب مالك منهم معمر بن عوف وغيره كلهم اجمعوا انه لو نزع الخف الاول بعد غسل الرجل الثانية ثم لبسها جاز له المسح وهل من شرط المسح على الخف الا يكون على خف آخر عن مالك فيه قولان . وسبب الخلاف هل كانت تنقل طهارة القدم الى الخف اذا ستره الخف كذلك تنقل طهارة الخف الاسفل الواجبة الى الخف الاعلى فمن شبه الثقة الثانية بالاولى اجاز المسح على الخف الاعلى ومن لم يشبهها بها وظهر له الفرق لم يحز ذلك .

(المسئلة السابعة) قالوا نواقض هذه الطهارة فانهم اجمعوا على انها نواقض الوضوء بعينها واختلفوا هل ترزع الخف ناقض لهذه الطهارة ام لا فقال قوم ان ترزعه وغسل قدميه فطهارته باقية وان لم يغسلهما وصلى اعاد الصلاة بعد غسل قدميه وعن قال بذلك مالك واصحابه والشافعي وابو حنيفة الا ان مالكاً رأى انه ان اخذ ذلك استأنف الوضوء على رأيه في وجوب الموالاة على الشرط الذي تقدم وقال قوم طهارته باقية حتى يحدث حداً ينقض الوضوء وليس عليه غسل وعن قال بهذا القول داود وابن ابي ليلى وقال الحسن بن حي اذا ترزع خفيه فقد بطلت طهارته وبكل واحد من هذه الاقوال الثلاثة قالت طائفة من فقهاء التابعين وهذه المسئلة هي مسكوت عنها .

وسبب اختلافهم هل للمسح على الخفين هو اصل بذاته في الطهارة او بدل من غسل القدمين عند غيبيتهما في الخفين فان قلنا هو اصل بذاته فالطهارة باقية وان ترزع الخفين كن قطعت رجلاه بعد غسلهما وان قلنا انه بدل فيحتمل أن يقال اذا ترزع الخف بطلت الطهارة ان كنا نشتراط الفور ويحتمل ان يقال ان غسلهما اجزأت الطهارة اذا لم يشترط الفور واما اشتراط الفور من حين ترزع الخف فضعيف وانما هو شيء (٢ — بداية)

بتخيل فهذا ما رأينا ان ثبت في هذا الباب .

﴿ الباب الثالث في المياه ﴾

والاصل في وجوب الطهارة بالماء قوله تعالى (ويقل عليكم من السماء ماء ليطهركم به) وقوله (فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا) واجمع العلماء على ان جميع انواع المياه طاهرة في نفسها مطهرة لتغير حالها ما به البحر فان فيه خلافا في الصدر الاول شاذاً وهم محجوجون بتناول اسم الماء المطلق وبالأثر الذي خرج مالك وهو قوله عليه الصلاة والسلام في البحر: هو الطهور ماءه الحل ميتته وهو وان كان حديثاً مختلفاً في محته فظاهر الشرع يعضده وكذلك أجمعوا على ان كل ما يغير الماء عما لا ينفك عنه غالباً انه لا يسلبه صفة الطهارة والتطهير الا خلافاً شاذاً روى في الماء الآجن عن ابن سيرين وهو أيضاً محجوج بتناول اسم الماء المطلق له . واقفوا على ان الماء الذي غيرت نجاسة ما طعمه أو لونه أو ريحه أو أكثر من واحد من هذه الاوصاف انه لا يجوز به الوضوء ولا الطهور . واقفوا على ان الماء الكثير المستبحر لانصره النجاسة التي لم تغير احداً واصافه وانه طاهر فهذا ما اجمعوا عليه من هذا الباب . واختلفوا من ذلك في ست مسائل تجرى مجرى القواعد والاصول لهذا الباب . (السئلة الاولى) اختلفوا في الماء اذا خالطته نجاسة ولم تغير احداً اوصافه فقال قوم هو طاهر سواء كان كثيراً او قليلاً وهي الروايات عن مالك وبه قال اهل الظاهر وقال قوم بالفرق بين القليل والكثير فقالوا ان كان قليلاً كان نجساً وان كان كثيراً لم يكن نجساً وهذا اختلفوا في الحد بين القليل والكثير فذهب ابو حنيفة الى ان الحد في هذا هو ان يكون الماء من الكثرة بحيث اذا حركه آدمى من احد طرفيه لم تسر الحركة الى الطرف الثاني منه وذهب الشافعي الى ان الحد في ذلك هو قتلان من قلال هجر وذلك نحو من خمسمائة رطل ومنهم من لم يحد في ذلك حداً ولكن قال ان النجاسة تقسّد قليل الماء وان لم تغير احداً اوصافه وهذا أيضاً مروى عن مالك وقد روى أيضاً ان هذا الماء مكروه فيحصل عن مالك في الماء اليسير تحمله النجاسة اليسيرة ثلاثة اقوال ، قول ان النجاسة تقسده ، وقول انها لا تقسده الا ان يتغير احد اوصافه ، وقول انه مكروه . وسبب اختلافهم في ذلك هو كمارض ظواهر الاحاديث الواردة في ذلك وذلك ان حديث ابي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام: اذا استيقظ احدكم من نومه الحديث فيهم من ظاهره ان قليل النجاسة ينجس قليل الماء . وكذلك أيضاً حديث ابي هريرة الثابت عنه عليه الصلاة والسلام قال: لا يبولن احدكم في الماء الدائم ثم

ينقل فيه فانه يوم يظهر ما أيضاً أن قليل التجاسة ينجس قليل الماء وكذلك ما ورد من النهي عن اغتسال الجنب في الماء الدائم وأما حديث أنس الثابت أن أعرابياً قام الى ناحية من المسجد فبال فيها فصاح به الناس فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوه فلما فرغ أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذنوب ما فصب على بوله فظاهره ان قليل التجاسة لا يفسد قليل الماء اذ معلوم ان ذلك الموضع قد طهر من ذلك الذنوب وحديث أبي سعيد الخدري كذلك أيضاً خرجه أبو داود وقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له اني استقي من بئر بضاعة وهي بئر يافى فيها لحوم الكلاب والحائض وعذرة الناس فقال النبي عليه الصلاة والسلام : ان الماء لا ينجسه شيء فرام علماء الجمع بين هذا الاحاديث . واختلفوا في طريق الجمع فاختلفت لذلك مذاهبهم فمن ذهب الى القول بظاهر حديث الاعرابي وحديث أبي سعيد قال ان حديثي أي هريرة غير منقول المعنى وامثال ما تضمنته عبادة لا لأن ذلك الماء ينجس حتى ان الظاهرية أقرطت في ذلك فقالت لو صب البول انسان في ذلك الماء من قدح لما كره النسل به والوضوء فجمع بينهما على هذا الوجه من قال هذا القول ومن كره الماء القليل تحمله التجاسة البسيرة جمع بين الاحاديث فانه حمل حديثي أي هريرة على الكراهية وحمل حديث الاعرابي وحديث أبي سعيد على ظاهرهما أعني على الاجزاء وأما الشافعي وأبو حنيفة فجمعما بين حديثي أي هريرة وحديث أبي سعيد الخدري بأن حلا حديثي أي هريرة على الماء القليل وحديث أبي سعيد على الماء الكثير وذهب الشافعي الى ان الحديث في ذلك الذي يجمع الاحاديث هو ما ورد في حديث عبد الله بن عمر عن أبيه خرجه أبو داود والترمذي وصححه أبو محمد بن حزم قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الماء ما ينوب به من السباع والدواب فقال : ان كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً وأما ابو حنيفة فذهب الى ان الحديث في ذلك من جهة القياس وذلك انه اعتبر سريان التجاسة في جميع الماء بسريان الحركة فاذا كان الماء بحيث يظن أن التجاسة لا يمكن فيها أن تسري في جميعه فلما طاهر لكن من ذهب هذين المذهبين فحديث الاعرابي المشهور مما رخص له ولا بد فذلك لجأت الشافعية الى أن فرق بين ورود الماء على التجاسة وورود التجاسة على الماء فقالوا ان ورودها على الماء كفى حديث الاعرابي لم ينجس وان وردت التجاسة على الماء كما في حديث أبي هريرة نجس وهذا تحكم وله اذا تأمل وجه من النظر وذلك انهم انما صاروا الى الاجماع على ان التجاسة البسيرة لا تؤثر في الماء الكثير اذا كان الماء الكثير بحيث يتوهم أن التجاسة لا تسري في جميع اجزائه أو أنه يستحيل عينا عن الماء الكثير واذا كان ذلك كذلك فلا يبعد ان

قد رأينا من الماء لوجه قدر ما من التجاسة لسرت فيه ولكن نجسا فاذا ورد ذلك الماء على التجاسة جزءاً بجزءاً فمعلوم انه يقتضى عين تلك التجاسة وتذهب قبل ققاء ذلك الماء وعلى هذا فيكون آخر جزء وردد من ذلك الماء قد طهر المحل لان نسبتته الى ما ورد عليه مما يقتضى من التجاسة نسبة الماء الكثير الى القليل من التجاسة ولذلك كان العلم يقع في هذه الحال بذهاب عين التجاسة أعنى في وقوع الجزء الاخير الطاهر على آخر جزء يبقى من عين التجاسة ولهذا أجمعوا على ان مقدار ما يتوضأ به يطهر قطرة البول الواقعة في الثوب أو البدن . واختلفوا اذا وقعت القطرة من البول في ذلك القدر من الماء . وأولى المذاهب عندى وأحسنها طريقة في الجمع هو أن يحل حديث أبي هريرة وما في مناه على الكراهية وحديث أبي سعيد وأبى على الجواز لان هذا التأويل يبقى مفهوم الاحاديث على ظاهرها أعنى حديث أبي هريرة من أن المقصود بها تأثير التجاسة في الماء وحد الكراهية عندى هو ما صافه النفس وترى انه ماء خيث وذلك أن ما صاف الانسان شره يجب أن يحتجب استعماله في القرية الى الله تعالى وان يماف وروده على ظاهره بده كما يماف وروده على داخله وأما من احتج بأنه لو كان قليل التجاسة ينجس قليل الماء لما كان الماء يطهر أحداً ابداً اذا كان يجب على هذا أن يكون المتفصل من الماء عن النجس النجس المقصود تطهيره ابداً نجسا فقول لا معنى له لما يتيقن من ان نسبة آخر جزء يردد من الماء على آخر جزء يبقى من التجاسة في المحل نسبة الماء الكثير الى التجاسة البلية وان كان يصحبه كثير من المتأخرين فانا لم قطعنا ان الماء الكثير يحل التجاسة ويقلب عنها الى الطهارة ولذلك أجمع العلماء على ان الماء الكثير لا تقسده التجاسة القليلة فذا تابع الغسل سب الماء على المكان النجس أو المضو النجس فيحيل الماء ضرورة عين التجاسة بكثرته ولا فرق بين الماء الكثير ان يردد على التجاسة الواحدة بينهما دفعة او يردد عليها جزءاً بعد جزءاً فاذا هؤلاء إنما احتجوا بموضع الاجماع على موضع الخلاف من حيث لم يشروا بذلك والموضعان في غاية التباين . فهذا ما ظهر لنا في هذه المسئلة من سبب اختلاف الناس فيها وترجيح أقوالهم فيها ولوددنا ان لو سلكتنا في كل مسئلة هذا المسلك لكن رأينا أن هذا يقتضى طولا وربما عاق الزمان عنه وان الاحوط هو ان نؤم الغرض الاول الذى قصدناه فان يسره الله تعالى فيه وكان لنا انقصاص من العمر فنستقيم هذا الغرض .

(المسئلة الثانية) الماء الذى خالطه زعفران أو غيره من الاشياء الطاهرة التى تنفك منه ظاهرياً غير تأخداً وصافه طاهراً عند جميع العلماء غير مطهر عند مالك والشافعى ومطهر عندنا في خيفة ما لم يكن التغير عن طبعه . وسبب اختلافهم هو خفاء تناول اسم الماء المطلق

للماء الذي خالطه امثال هذه الاشياء اعنى هل يتناولوه ولا يتناولوه فمن رأى انه لا يتناولوه اسم الماء المطلق وإنما يضاف الى الشيء الذي خالطه فيقال ماء كذا لا ماء مطلق لم يجز الوضوء به اذ كان الوضوء إنما يكون بالماء المطلق ومن رأى انه يتناولوه اسم الماء المطلق اجاز به الوضوء ولظهر وعدم تناول اسم الماء للماء المطبوع مع شيء طاهر اتفقوا على انه لا يجوز الوضوء به وكذلك مياه النبات المستخرجة منه الا ما في كتاب ابن شبلان من اجازة طهرا الجمعة بماء الورد والحق ان الاختلاط يختلف بالكثرة والقلة فقد يبلغ من الكثرة الى حد لا يتناولوه اسم الماء المطلق مثل ما يقال ماء النسل وقد لا يبلغ الى ذلك الحد ومخاصة متى تغيرت منه الريح فقط ولذلك لم يعتبر الريح قوم من نموا الماء المضاف وقد قال عليه الصلاة والسلام لام عطية عندما امره بها بيسل ابنته: اغسلها بماء وسدروا جملن في الاخرة كافوراً او شيئاً من كافور فهذا ماء مختلط ولكنه لم يبلغ من الاختلاط بحيث يسلب عنه اسم الماء المطلق وقد روى عن مالك اعتبار الكثرة في المختلط والقلة والفرق بينهما فأجازه مع القلة وان ظهرت الاوصاف ولم يجز مع الكثرة. (المسئلة الثالثة) الماء المستعمل في الطهارة اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فقوم لم يجيزوا الطهارة به على كل حال وهو مذهب الشافعي وابي حنيفة وقوم كرهوه ولم يجيزوا التيمم مع وجوده وهو مذهب مالك واصحابه وقوم لم يروا بينه وبين الماء المطلق فرقا وبه قال ابو ثور ودادود واصحابه وشذ ابو يوسف فقال انه نجس. وسبب الخلاف في هذا ايضا ما يظن من انه لا يتناولوه اسم الماء المطلق حتى ان بعضهم غلا فظن ان اسم المسألة احق به من اسم الماء وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اصحابه يقتلون على فضل وضوءه ولا بد ان يقع من الماء المستعمل في الاتاء الذي بقي فيه الفضل وبالجملة فهو ماء مطلق لانه في الغلب ليس ينتهي الى ان يتغير احد اوصافه بدنس الاعضاء التي تنسل به فان انتهى الى ذلك فحكمه حكم الماء الذي تغير احد اوصافه بشيء طاهر وان كان هذا تمافه النفوس اكثر وهذا لحظ من كرهه وامامن زعم انه نجس فلا دليل معه.

(المسئلة الرابعة) اتفق العلماء على طهارة اسرار المسلمين وبهيمة الأنعام واختلفوا فيها على ذلك اختلافا كثيراً فمنهم من زعم ان كل حيوان طاهر السور ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير فقط وهذا القولان مرويان عن مالك ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير والكلب وهو مذهب الشافعي ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة وهو مذهب ابن القاسم ومنهم من ذهب الى ان الاسرار تابعة للحوم فان كانت اللحوم محرمة فلا سائر نجسة وان كانت

مكروحة فالاستار مكروحة وإن كانت مباحة فالاستار طاهرة . وأما سؤر المشرك فقليل
 أنه نجس وقيل أنه مكرؤه إذا كان يشرب الخمر وهو مذهب ابن القاسم وكذلك عنده
 جميع استار الحيوانات التي لا تنوّق النجاسة غالباً مثل الدجاج الخجلة والأبل الخجلة
 والكلاب الخجلة وسبب اختلافهم في ذلك هو ثلاثة أشياء ، أحدها معارضة القياس
 لظاهر الكتاب ، والثاني معارضته لظاهر الآثار ، والثالث معارضة الآثار ببعضها بعضاً
 في ذلك . أما القياس فهو أنه لما كان الموت من غير ذكاة هو سبب نجاسة عين الحيوان بالشرع
 وجب أن تكون الحياة هي سبب طهارة عين الحيوان وإذا كان ذلك كذلك فكذلك
 طاهر العين وكل طاهر العين فسؤره طاهر وأما ظاهر الكتاب فإنه عارض هذا القياس
 في الخبرين والمشرك وذلك أن الله تعالى يقول في الخبر (فانه رجس) وما هو رجس في عينه فهو
 نجس لعينه ولذلك استثنى قوم من الحيوانات إلى الخبرين فقط ومن لم يستثنه حمل قوله رجس على
 جهة النجاسة وأما المشرك ففي قوله تعالى (أما المشركون نجس) فن حمل هذا أيضاً على ظاهره
 استثنى من مقتضى ذلك في القياس المشركين ومن أخرجه مخرج الدم لهم طرد قياسه . وأما
 الآثار فأشارت عارضت هذا القياس في الكلب والهر والسباع . أما الكلب فحديث أبي هريرة
 المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام : إذا ولغ الكلب في آفاه أحدكم فليقره
 وليسله سبع مرات وفي بعض طرقه أو لا هن بالتراب وفي بعضها وعفروا الثامنة بالتراب
 وأما الهر فإرواه وقرة عن ابن سيرين عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
 طهروا الآباء إذا ولغ فيه الهران ينسل مرة أو مرتين وقرة ثقة عندها الحديث وأما
 السباع فحديث ابن عمر المتقدم عن أبيه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
 الماء وما ينوبه من السباع والدواب فقال : إن كان الماء قلّين لم يحمل خبثاً . وأما ما عارض
 الآثار في هذا الباب فمنها أنه روي عنه أنه سئل صلى الله عليه وسلم عن الحياض التي بين
 مكة والمدينة تردها الكلاب والسباع فقال : لها ما حلت في بطونها ولكم ما غبر شرابها
 وطهورها ونحو هذا حديث عمر القتي رواه مالك في موطأه وهو قوله بإسحاب الحوض
 لا تخبرنا قاتنا زعد على السباع وترد علينا وحديث أبي قتادة أيضاً الذي خرج به مالك أن كبشة
 سكت له وضوءاً فجمأت مرة فتشرب منه فأسقى لها الآباء حتى شربت ثم قال إن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال : إنها ليست بنجس إنما هي من الطوائف عليكم أو الطوائف فاختلف
 العلماء في تأويل هذه الآثار ووجه جمعهم القياس المذكور فذهب مالك في الأمر
 بإزالة سؤر الكلب وغسل الآباء منه إلى أن ذلك عبادة غير معاملة وإن الماء الذي يباع فيه
 ليس بنجس ولم ير ارقاة ما عدى الماء من الأشياء التي يباع فيها الكلب في المشهور عنه وذلك

كما قلنا لمعارضة ذلك القياس له ولأنه ظن أيضاً أنه ان فهم منه ان الكلب نجس العين عارضه
 ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) يريدانه لو كان نجس العين
 لنجس الصيد بمماسه وأبد هذا التأويل بما جاء في غسله من العدد والتجاسات ليس
 يشترط في غسلها العدد فقال ان هذا النسل إنما هو عبادة ولم يرجع على سائر تلك
 الآثار لضعفها عنده . وأما الشافعي فاستثنى الكلب من الحيوان الحلي ورأى ان
 ظاهر هذا الحديث يوجب نجاسة سؤره وان لمابه هو النجس لآعينه فيما أحسب
 وأنه يجب ان يغسل الصيد منه وكذلك استثنى الخنزير لمكان الآية المذكورة . وأما
 أبو حنيفة فانه زعم أن المفهوم من هذه الآثار الواردة بنجاسة سؤر السباع والهر
 والكلب هو من قبل تحريم لحومها وان هذا من باب الخاص أريد به العام فقال
 الاستار تابعة للحوم الحيوان وأما بعض الناس فاستثنى من ذلك الكلب والهر والسباع
 على ظاهر الأحاديث الواردة في ذلك وأما بعضهم فحكم بطهارة سؤر الكلب والهر فاستثنى
 من ذلك السباع فقط أما سؤر الكلب فللمدغم المشترك في غسله وللمعارضة ظاهر الكتاب
 له وللمعارضة حديث أبي قتادة أنه إذا غلظ عدم نجاسة الهرقة من قبل اتهامه من البطاوين والكلب
 طوافي وأما الهرة فصيرا الى ترجيح حديث أبي قتادة على حديث قرعة عن ابن سيرين
 وترجيح حديث ابن عمر على حديث عمر وما ورد في معناه لمعارضة حديث أبي قتادة به دليل
 الخطاب وذلك أنه لما علل عدم التجاسة في هرة بسبب الطواف فهم منه ان مالس بطواف
 وهي السباع فاستأثرها محرمة ومن ذهب هذا المذهب ابن القاسم وأما أبو حنيفة فقال كما قلنا
 بنجاسة سؤر الكلب ولم ير العدد في غسله شرطاً في طهارة الا انما الذي ولغ فيه لانه عارض
 ذلك عنده القياس في غسل التجاسات أعنى أن المعتبر فيها إنما هو آلة العين فقط وهذا على مادة
 في رد أخبار الآحاد لمكان معارضة الأصول لها . قال القاضي فاستعمل من هذا الحديث
 بعضاً ولم يستعمل بعضاً أعنى أنه استعمل منه ما لم يعارضه عنده الأصول ولم يستعمل
 ما عارضته منه الأصول وعرض ذلك بأنه مذهب أبي هريرة الذي روى الحديث . فهذه هي
 الاشياء التي حركت الفقهاء الى هذا الاختلاف الكثير في هذه المسئلة وقادتهم الى الافتراق
 فيها والمسئلة اجتاعية محضة يسر ان يوجد فيها ترجيح ولعل الارجح ان يستثنى من
 طهارة استار الحيوان الكلب والخنزير والمشارك لصحة الآثار الواردة في الكلب ولان ظاهر
 الكتاب أولى أن يتبع في القول بنجاسة عين الخنزير والمشارك من القياس وكذلك ظاهر
 الحديث وعليه أكثر الفقهاء أعنى على القول بنجاسة سؤر الكلب فان الامر باراقع ما لوغ
 فيه الكلب مخيل . ومناسب في الشرع لتجاسة الما الذي ولغ فيه أعنى أن المفهوم بالمادة في

الشرع من الامر باراقة النبي ، وغسل الاناء منه هو نجاسة الشيء ، وما عترضوا به من أنه لو كان ذلك النجاسة الاناء لما اشترط فيه العدد فقير نكير أن يكون الشرع بنحو نجاسة دون نجاسة يحكم دون حكم تفلظالها ، قال القاضي وقد ذهب جدى رحمة الله عليه في كتاب المقدمات الى أن هذا الحديث مطلق معقول المعنى ليس من سبب النجاسة بل من سبب ما يتوقع أن يكون الكلب الذى ولغ في الاناء كلبا فيخاف من ذلك السم قال ولذلك جاء هذا العدد الذى هو السبع في غسله فان هذا العدد قد استعمل في الشرع في مواضع كثيرة في العلاج والدواوة من الامراض وهذا الذى قاله رحمه الله هو وجه حسن على طريقة المالكية فانه اذا قلنا أن ذلك الماء غير نجس فالاولى ان يمسح عليه في غسله من أن يقول انه غير ملل وهذا ظاهر بنفسه وقد اعترض عليه فيما يلغى بعض الناس بأن قال أن الكلب الكلب لا يقرب الماء حين كلب وهذا الذى قالوه هو عند استحكام هذه الملة بالكلاب لافي مباديها وفي أول حدودها فلا معنى لاعتراضهم وأيضاً فانه ليس في الحديث ذكر الماء وانما فيه ذكر الاناء وامل في سؤره خاصية من هذا الوجه ضارة أعنى قبل ان يستحكم به الكلب ولا يستكر ورود مثل هذا في الشرع فيكون هذا من باب ما ورد في الباب اذا وقع في الطعام ان يغمس ولعل ذلك بأن في أحد جناحيه دام في الآخر دواء وأما ما قيل في المذهب من ان هذا الكلب هو الكلب المنهى عن اتخاذه أو الكلب الحضرى فضيف وبعيد من هذا التعليل لأن أن قول قائل ان ذلك أعنى انتهى من باب التحريم في اتخاذه .

(المشبهة الخامسة) اختلف العلماء في أسرار الطهر على خمسة أقوال فذهب قوم إلى أن أسرار الطهر طاهرة بالطلاق وهو مذهب مالك والشافعي وأبى حنيفة وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز للرجل أن يتطهر بسؤ المرأة ويجوز للمرأة أن تتطهر بسؤ الرجل وذهب آخرون إلى أنه يجوز للرجل أن يتطهر بسؤ المرأة ما لم تكن المرأة جنباً أو حائضاً وذهب آخرون إلى أنه لا يجوز لواحد منهما أن يتطهر بفضل صاحبه الا أن يشترط ماء وقال قوم لا يجوز وان شرطاً معاً وهو مذهب أحمد بن حنبل . وسبب اختلافهم في هذا اختلاف الآثار وذلك ان في ذلك أربعة آثار ، أحدها أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يفتسل من الجنابة هو وأزواجه من ائاة واحد ، والثاني حديث ميمونة أنه اغتسل من فضلها ، والثالث حديث الحكم الغفارى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى أن يتوضأ الرجل بفضل المرأة خرجة أبو داود والترمذى والرابع حديث عبد الله بن سرجس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفتسل الرجل بفضل المرأة والمرأة بفضل الرجل ولكن بشرطان معاً فذهب العلماء في تأويل هذه الاحاديث

مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض . أما من رجح حديث اغتسال النبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من آثاء واحد على سائر الأحاديث لآثاء مما اتفق الصحاح على تخريجه ولم يكن عنده فرق بين أن يفتسلا معاً أو يفتسل كل واحد منهما بفضله صاحبه لأن المفتسلين معاً كل واحد منهما مفتسل بفضله صاحبه ويصح حديث ميمونة مع هذا الحديث ورجحه على حديث الغفاري فقال بطهر الأسنار على الإطلاق وأما من رجح حديث الغفاري على حديث ميمونة وهو مذهب أبي محمد بن حزم وجمع بين حديث الغفاري وحديث اغتسال النبي مع أزواجه من آثاء واحد بأن فرق بين الاغتسال معاً وبين أن يفتسل أحدهما بفضله الآخر وعمل على هذين الحديثين فقط إجازة للرجل أن يتطهر مع المرأة من آثاء واحد ولم يجز أن يتطهر هو من فضل طهرها وإجازة أن يتطهر هي من فضل طهره وأما من ذهب بمذهب الجمع بين الأحاديث كلها ما خلا حديث ميمونة فإنه أخذ بحديث عبد الله بن سرجس لأنه يمكن أن يجتمع عليه حديث الغفاري وحديث غسل النبي صلى الله عليه وسلم مع أزواجه من آثاء واحد ويكون فيه زيادة وهي الاتساع للمرأة أيضاً بفضل الرجل لكن يمارضه حديث ميمونة وهو حديث خرجه مسلم لكن قد عله كما قلنا بعض الناس من أن بعض رواه قال فيه أكثر ظلي أو أكثر ظلي ان إباحة الشئ حديق وأما من لم يجز لواحد منهما أن يتطهر بفضله صاحبه ولا يشرط أن يفتسله لم يبايه من الأحاديث الأحاديث الحكم الغفاري وقاس الرجل على المرأة . وأما من نهى عن سؤال المرأة الجنب والحائض فقط فلست أعلم له حجة إلا أنه مروي عن بعض السلف أحسبه عن ابن عمر .

(المسئلة السادسة) صار أبو حنيفة من بين معظم أصحابه وفقهاء الأمصار إلى إجازة الوضوء بفيض التمر في السفر لحديث ابن عباس أن ابن مسعود خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: هل ملك من ماء فقال معي يذيقني أدأق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصيب فتوضأ به وقال شراب وطهور وحديث أبي رافع مولى ابن عمر عن عبد الله بن مسعود بمثله وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ثمرة طيبة وماء طهور وزعموا أنه منسوب إلى الصحابة على ابن عباس وأنه لا يخالف لهم من الصحابة فكان كالأجاء عندهم ورد أهل الحديث هذا الخبر ولم يقبلوه لضعف رواه ولا يقدروا من طريق أو ثقف من هذا الطريق أن ابن مسعود لم يكن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن واحتج الجمهور برده هذا الحديث بقوله تعالى (فلم نجدوا أمة فتيمة وأصيدة طيبة) قالوا فلم يحملوا هاتين السطرين الماء والصعيد بقوله عليه الصلاة والسلام: الصعيد الطيب؛ ضوء

المسلم وأن لم يجد الماء إلى عشر حجج فافا وجد الماء فليمسه بشرة ولهم أن يقولوا
ان هذا قد أطلق عليه في الحديث اسم الماء والزيادة لا تقتضى نسخاً فيعارضها الكتاب
لكن هذا مخالف لقولهم ان الزيادة نسخ .

﴿ الباب الرابع في نواقض الوضوء ﴾

والاصل في هذا الباب قوله تعالى (أوجاء أحد منكم من الغائط ولا ستم النساء) وقوله
عليه الصلاة والسلام: لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ . واتفقوا في هذا الباب
على انتقاض الوضوء من البول والغائط والريح والمذي والودي لصحة الآثار في ذلك
إذا كان خروجها على وجه الصحة ويتعلق بهذا الباب مما اختلفوا فيه سبع مسائل
تجربى منه مجرى القواعد لهذا الباب .

(المسئلة الاولى) اختلف علماء الامصار في انتقاض الوضوء مما يخرج من الجسد
من التجسس على ثلاثة مذاهب فاعتبر قوم في ذلك الخارج وحده من اى موضع
خرج وعلى اى جهة خرج وهو أبو حنيفة وأصحابه والثورى وأحمد وجاعة
ولهم من الصحابة سلف فقالوا كل نجاسة تسيل من الجسد وتخرج منه يجب
منها الوضوء كالدم والرعاف الكثير والفسد والحجامة والقيء إلا البلمع عند أبي حنيفة.
وقال ابو يوسف من اصحاب أبي حنيفة انه اذا ملأ الفم فقيه الوضوء ولم يعتبر أحد
من هؤلاء اليسير من الدم الامجد واعتبر قوم آخرون المخرجين الذكر والدبر
فقالوا كل ما خرج من هذين السيلين فهو ناقض للوضوء من أى شئ خرج من
دم أو حصا أو بلمع وعلى أى جهة خرج كان خروج على سيل الصحة وعلى سيل المرض
وعن قال بهذا القول الشافعى وأصحابه ومحمد بن عبد الحكم من أصحاب مالك واعتبر قوم
آخرون الخارج والمخرج وصفة الخروج فقالوا كل ما خرج من السيلين مما هو معتاد
خروجه وهو البول والغائط والمذي والودي والريح إذا كان خروج على وجه الصحة فهو
يقضى الوضوء فلم يروا في الدم والحصاة والدود وضوء ولا في السلس وعن قال بهذا القول
مالك وجل أصحابه . والسبب في اختلافهم انه لما أجمع المسلمون على انتقاض الوضوء مما يخرج
من السيلين من غائط وبول وريح ومذي لظاهر الكتاب ولتظاهر الآثار بذلك تطرق الى
ذلك ثلاث احتمالات أحدها ان يكون الحكم انما علق بأعيان هذه الاشياء فقط المتفق عليها
على ما دام ملك روح الله الاحتمال الثانى ان يكون الحكم انما علق بهذه من جهة انها نجاس
خارجة من البدن لكون الوضوء طهارة والطهارة انما يؤثر فيها التجسس والاحتمال الثالث ان

يكون الحكم أيضاً انما علق بها من جهة انها خارجة من هذين السيلين فيكون على هذين القولين الآخرين ورود الامر بالوضوء من تلك الاحداث المجمع عليها انما هو من باب الحائض المأمور على خصوصه فالشافعي وابو حنيفة اتفقا على أن الامر بها هو من باب الحائض أريد به العام واختلفا أى عام هو الذى قصد به فالك يرجع مذهبه بأن الأصل هو ان يحمل الحائض على خصوصه حتى يدل الدليل على غير ذلك والشافعي محتج بأن المراد به المخرج لا الخارج باتفاقهم على ايجاب الوضوء من الرمي الذى يخرج من أسفل وعدم ايجاب الوضوء منه اذا خرج من فوق وكلاهما ذات واحدة والفرق بينهما اختلاف المخرجين فكان هذا تقيها على ان الحكم للمخرج وهو ضعيف لان الرميحين مختلفان في الصفة والرائحة وأبو حنيفة يحتج لان المقصود بذلك هو الخارج النجس لكون النجاسة مؤثرة في الطهارة وهذه الطهارة وان كانت طهارة حكمية فان فيها شيئاً من الطهارة المعنوية أعنى طهارة النجس ومحدث ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قوضاً ومباروى عن عمرو ابن عمر رضى الله عنهما من ايجابهما الوضوء من الرعاف ومباروى من أمره صلى الله عليه وسلم المستحاضة بالوضوء لكل صلاة فكان المفهوم من هذا كله عند أبى حنيفة الخارج النجس وانما اتفق الشافعي وابو حنيفة على ايجاب الوضوء من الاحداث المتفق عليها وان خرجت على جهة المرض لأمره صلى الله عليه وسلم بالوضوء عند كل صلاة المستحاضة والاستحاضة مرض وأما مالك فعزى أن المرض له هاتان تأثير في الرخصة قياساً أيضاً على ما روى أيضاً من أن المستحاضة لم تؤثر الا بالنفس فقط وذلك أن حديث فاطمة بنت أبي حبيش هذا هو متفق على صحته ويختلف في هذه الزيادة فيه أعنى الامر بالوضوء لكل صلاة ولكن صححها أبو عمر بن عبد البر وقياساً على من يغلبه الدم من جرح ولا ينقطع مثل ما روى أن عمر رضى الله عنه صلى وجرحه يشب دماً .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء في النوم على ثلاثة مذاهب فقوم رأوا انه حدث فأوجبوا من قبله وكثيره الوضوء وقوم رأوا انه ليس بحدث فلم يوجبوا منه الوضوء الا اذا تيقن بالحدث على مذهب من لا يثبت الشك واذنك على مذهب من يثبت الشك حتى ان بعض السلف كانوا يوكّلونهم من يتفقده حاله أعنى هل يكون منه حدث أم لا وقوم فرقوا بين النوم القليل الخفيف والكثير المستقل فأوجبوا في الكثير المستقل الوضوء دون القليل وعلى هذا فقهاء الامصار والجمهور ولما كانت بعض الهيئات تعرض فيها الاستقلال

من التوم أكثر من بعض وكذلك خروج الحدث اختلف الفقهاء في ذلك فقال مالك من نام مضطجاً أو ساجداً فقبله الوضوء طويلاً كان التوم أو قصيراً ومن نام جالساً فلا وضوء عليه إلا أن يطول ذلك به . واختلف القول في مذهبه في الراكع فمرة قال حكمه حكم القائم ومرة قال حكمه حكم الساجد . وأما الشافعي فقال على كل نائم كيف ما نام الوضوء إلا من نام جالساً . وقال أبو حنيفة وأصحابه لا وضوء إلا على من نام مضطجماً . واصل اختلافهم في هذه المسئلة اختلاف الآثار الواردة في ذلك وذلك أن هاهنا أحاديث يوجب ظاهرها أنه ليس في التوم وضوء أصلاً كحديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل إلى مبيونة فنام عندها حتى سمعنا غيطه ثم صلى ولم يتوضأ وقوله عليه الصلاة والسلام : إذا ناس أحدكم في الصلاة فليرقد حتى يذهب عنه التوم فإنه لعله يذهب أن يستغفر ربه فيسب نفسه وما روى أيضاً أن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كانوا ينامون في المسجد حتى تحفق رؤسهم ثم يصلون ولا يتوضئون وكلها آثار ثابتة . وما هنا أيضاً أحاديث يوجب ظاهرها أن التوم حدث وإني هنا في ذلك حديث صفوان بن عسال وذلك أنه قال كنا في سفر مع النبي صلى الله عليه وسلم فأمرنا أن ننزع خفافنا من فائط وبول ونوم ولا ننزعها إلا من جبهة فسوى بين البول والفائط والتوم صححه الترمذي، ومنها حديث أبي هريرة المتقدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام: إذا استيقظ أحدكم من التوم فليقل يده قبل أن يدخلها في وضوءه فإن ظاهره أن التوم يوجب الوضوء قليلاً وكثيره وكذلك يدل ظاهر آية الوضوء عند من كان عنده المنى في قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة) أي إذا قمتم من التوم على ما روى عن زيد بن اسلم وغيره من السلف فلما تمارضت ظواهر هذه الآثار ذهب العلماء فيها مذهبين مذهب الترجيح ومذهب الجمع فن ذهب مذهب الترجيح أما أسقط وجوب الوضوء من التوم أصلاً على ظاهر الأحاديث التي كتبت وأما أوجه من قليله وكثيره على ظاهر الأحاديث التي توجه أيضاً أعني على حسب ما ترجع عنده من الأحاديث الموجبة أو من الأحاديث للسقطة ومن ذهب مذهب الجمع حمل الأحاديث الموجبة للوضوء منه على الكثير والسقطة للوضوء على القليل وهو كما قلنا مذهب الجمهور والجمع أولى من الترجيح ما أمكن الجمع عند أكثر الأصوليين . وأما الشافعي فأنما حملها على أن استسنى من هيئات النائم الجلوس فقط لانه قد صح ذلك عن الصحابة أعني أنهم كانوا ينامون جلوساً ولا يتوضئون ويصلون وأنما أوجه أبو حنيفة في التوم في الاضطجاع فقط لأن ذلك ورد في حديث مرفوع وهو أنه عليه الصلاة والسلام قال: إنما الوضوء على من نام مضطجماً والرواية بذلك ثابتة عن عمر .

وأما مالك فلما كان الترم عند انقضاء الوضوء من حيث كان غالباً سبباً للحدث راعى فيه ثلاثة اشياء الاستئصال والطول والهيئة فلم يشترط في الهيئة التي يكون منها خروج الحدث غالباً الطول ولا الاستئصال واشترط ذلك في الهيئة التي لا يكون خروج الحدث منها غالباً. (المسئلة الثالثة) اختلف العلماء في إيجاب الوضوء من لمس النساء باليد أو بغير ذلك من الاعضاء الحساسة فذهب قوم الى ان من لمس امرأة بيده مقضياً اليها ليس بينها وبينه حجاب ولاستر فله الوضوء وكذلك من قبلها لان القبلة عندهم ليس ماوسواء التذأم لم يلتذ وبهذا القول قال الشافعي وإسحاق إلا انه مرة فرق بين اللامس والملموس فأوجب الوضوء على اللامس دون الملموس ومرة سوى بينهما ومرة ايضاً فرق بين ذوات المحارم والزوجة فأوجب الوضوء على من لمس الزوجة دون ذوات المحارم ومرة سوى بينهما . وذهب آخرون الى إيجاب الوضوء من اللامس اذا قرنت اللفة أو قصد اللفة في تفصيل لهم في ذلك وقع بمحائل أو بغير محائل بأي عضو اتفق ما عدى القبلة فانهم لم يشترطوا اللفة في ذلك وهو مذهب مالك وجهه وإسحاق . ولقي قوم إيجاب الوضوء من لمس النساء وهو مذهب أبي حنيفة ولكل سلف من الصحابة الا اشتراط اللفة فاقى لا ذكر احداً من الصحابة اشتراطها . وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اشتراك اسم اللامس في كلام العرب فان العرب تطلقه مرة على اللامس الذي هو باليد ومرة تكتفى به عن الجماع فذهب قوم الى ان اللامس الموجب للطهارة في آية الوضوء هو الجماع في قوله تعالى (اولامستم النساء) وذهب آخرون الى انه اللامس باليد ومن هؤلاء من رآه من باب العام اريد به الخاص فاشتراط فيه اللفة ومنهم من رآه من باب العام اريد به العام فلم يشترط اللفة فيه ومن اشترط اللفة قائماً دعاه الى ذلك ما عارض عموم الآية من ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يمس عائشة عند سجوده بيده وربما لمسته وخرج اهل الحديث حديث حبيب بن ابي ثابت عن عروة عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه قبل بعض نسائه ثم خرج الى الصلاة ولم يتوضأ فقلت من هي الا انت فضحكت قال ابو عمر هذا الحديث وانه الحجازيون وصححه الكوفيون والى تصحيحه مال ابو عمر بن عبد البر قال وروى هذا الحديث ايضاً من طريق معبد بن نباتة وقال الشافعي ان ثبت حديث معبد بن نباتة في القبلة لم ارفعها ولا في اللامس وضوماً . وقد احتج من اوجب الوضوء من اللامس باليد بأن اللامس ينطلق حقيقة على اللامس باليد وينطلق مجازاً على الجماع وانما اذا تردد اللفظين الحقيقة والمجاز قالوا لى ان يحمل على الحقيقة حتى يدل الدليل على المجاز ولا وتلك ان يقولوا

ان المجاز اذا كثر استعماله كان ادل على مجازته على الحقيقة كالحال في اسم الغائط الذي هو ادل على الحدث الذي هو فيه مجازته على المطنن من الارض الذي هو فيه حقيقة والذي اعتقده ان اللبس وان كانت دلالة على المعنيين بالسواء او قريبا من السواء انه اظهر عندي في الجماع وان كان مجازاً لان الله تبارك وتعالى قد كنى بالمباشرة والمس عن الجماع وهما في معنى اللبس وعلى هذا التأويل في الآية يحجج بها في اجابة التميم لجنب دون تقدير تقديم فيها ولا تأخير على ما سبق في بعد وترقع المعارضة التي بين الآثار والآية على التأويل الآخر وامامنا فهم من الآية للمسيح مما فضيف فان العرب اذا خاطبت بالاسم المشترك انما تقصد به معنى واحداً من المعاني التي يدل عليها الاسم لاجمع المعاني التي يدل عليها وهذا بين بنفسه في كلامهم. (المسألة الرابعة) مس الذكر اختلف العلماء فيه على ثلاثة مذاهب فهم من رأى الوضوء فيه كيف مامسه وهو مذهب الشافعي واصحابه واحمد وداود ومنهم من لم يرفيه وضوئاً اسلاً وهو ابو حنيفة واصحابه ولكلا الفريقين سلف من الصحابة والتابعين . وقوم فرقوا بين ان يمس بحال ولا يمس بتلك الحال وهؤلاء افرقوا فيه فرقا فهم من فرق فيه بين ان يلتذ او لا يلتذ ومنهم من فرق بين ان يمس بباطن الكف او لا يمس فأوجبوا الوضوء مع اللذة ولم يوجبوه مع عدمها وكذلك اوجبوه قوم مع المس بباطن الكف ولم يوجبوه مع المس بظاهرها وهذان الاعتباران مرويان عن اصحاب مالك وكان اعتبار باطن الكف راجع الى اعتبار سبب اللذة وفرق قوم في ذلك بين الممدود والنسيان فأوجبوا الوضوء منه مع العمد ولم يوجبوه مع النسيان وهو مروى عن مالك وهو قول داود واصحابه ورأى قوم ان الوضوء من مسه سنة لا واجب. قال ابو عمر وهذا الذي استقر من مذهب مالك عند اهل المغرب من اصحابه والرواية عنه فيه مضطربة . وسبب اختلافهم في ذلك ان فيه حديثين متعارضين احدهما الحديث الوارد من طريق يسرة انها سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا مس احدكم ذكره فليتوضأ وهو اشتهر الاحاديث الواردة في استحباب الوضوء من مس الذكر خرجه مالك في الموطأ وصححه يحيى بن معين واحمد بن حنبل وضمفه اهل الكوفة وقدروى ايضا مناه من طريق ام حبيبة وكان احمد بن حنبل يصححه وقدروى ايضا مناه من طريق ابى هريرة وكان ابن السكن ايضا يصححه ولم يخرج به البخاري ولا مسلم ، والحديث الثاني المعارض له حديث طلق بن علي قال قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده رجل كاهن يدعى فقال يا رسول الله ماتني في مس الرجل ذكره بعد ان يتوضأ فقال :

وهل هو الايضه منك خرجه أيضاً ابوداود والترمذى وصححه كثير من أهل العلم الكوفيون وغيرهم فذهب العلماء فى تأويل هذه الاحاديث أحد مذهبن أمامذهب الترجيح والتسخ وأمامذهب الجمع فنرجح حديث بسره أوردناه سجالحديث طلق بن على قال بإيجاب الوضوء من مس الذكر ومن رجح حديث طلق بن على أسقط وجوب الوضوء من مسه ومن رام ان يجمع بين الحديثين اوجب الوضوء منه فى حال ولم يوجه فى حال أو حمل حديث بسره على التدب وحديث طلق بن على على نفى الوجوب والاحتجابات التى يحتاجها كل واحد من الفريقين فى ترجيح الحديث الذى رجحه كثيره يطول ذكرها وهى موجودة فى كتبهم ولكن نكتة اختلافهم هو ما أشرنا اليه .

(المسئلة الخامسة) اختلف الصدر الاول فى إيجاب الوضوء من اكل ما مست النار لاختلاف الآثار الواردة فى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واتفق جمهور فقهاء الامصار بعد الصدر الاول على سقوطه اذصح عندهم انه عمل الخلفاء الاربعة ولما ورد من حديث جابر انه قال كان آخر الامر من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما مست النار خرجه ابوداود ولكن ذهب قوم من أهل الحديث أحد واسحاق وطائفة غيرهم ان الوضوء يجب فقط من أكل لحم الخبز ورثبوت الحديث الوارد بذلك عنه عليه الصلاة والسلام .

(المسئلة السادسة) شذأبوحنيفة فأوجب الوضوء من الضحك فى الصلاة لمرسلى أبى العالى وهو أن قوماضحكوا فى الصلاة فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم بأعادة الوضوء والصلاة ورد الجمهور هذا الحديث لكونه مرسلًا ولخالفته للاصول وهو ان يكون شئ ما يقتضى الطهارة فى الصلاة ولا يقتضى فى غير الصلاة وهو مرسل صحيح .

(المسئلة السابعة) وقد شذ قوم فأوجبوا الوضوء من حل الميت وقيه أثر ضيف من غسل ميتاً فليستسل ومن حمله فليتوضأ . وينبغى ان تعلم ان جمهور العلماء أوجبوا الوضوء من زوال العقل بأى نوع كان من قبل اغماء أو جنون أو سكر وهزلأء كلهم قاسوه على النوم أعنى أنهم رأوا انه اذا كان النوم يوجب الوضوء فى الحالة التى هى سبب للحدث غالباً وهو الاستئقال فأخربى ان يكون ذهاب العقل سبباً لذلك فهذه هى مسائل هذا الباب المجمع عليها والشهورات من المختلف فيها وينبغى ان نصير الى الباب الخامس .

﴿ الباب الخامس ﴾

وهو معرفة الافعال التي تشترط هذه الطهارة في فعلها والاصل في هذا الباب قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية وقوله عليه الصلاة والسلام : لا يقبل الله صلاة بغير طهور ولاسدة من غلول فافق المسلمون على ان الطهارة شرط من شروط الصلاة لمكان هنا وان كانوا اختلفوا هل هي شرط من شروط الصحة او من شروط الوجوب ولم يختلفوا ان ذلك شرط في جميع الصلوات الا في صلاة الجنازة وفي السجود أعني سجود التلاوة فان فيه خلافا شاذاً . والسبب في ذلك الاحتمال المعارض في اطلاق اسم الصلاة على الصلاة على الجنائز وعلى السجود فمن ذهب الى ان اسم الصلاة ينطلق على صلاة الجنائز وعلى السجود نفسه وهم الجمهور اشترط هذه الطهارة فيهما ومن ذهب الى انه لا ينطلق عليهما اذ كانت صلاة الجنائز ليس فيها ركوع ولاسجود وكان السجود أيضا ليس فيه قيام ولا ركوع لم يشترطوا هذه الطهارة فيهما وينطلق بهذا الباب مع هذه المسئلة أربع مسائل .

(المسئلة الاولى) هل هذه الطهارة شرط في مسح المصحف أم لا فذهب مالك وأبو حنيفة والشافعي الى انها شرط في مسح المصحف وذهب أهل الظاهر الى انها ليست بشرط في ذلك . والسبب في اختلافهم تردد مفهوم قوله تعالى (لا يمسه الا المطهرون) بين ان يكون المطهرون هم بنو آدم وبين ان يكونوا هم الملائكة وبين ان يكون هذا الخبر مفهوما انتهى وبين ان يكون خبراً لانها فن فهم من المطهرين بنو آدم وفهم من الخبر انهم قال لا يجوز ان يمس المصحف الا طاهروا فهم منه الخبر فقط وفهم من لفظ المطهرين الملائكة قال انه ليس في الآية دليل على اشتراط هذه الطهارة في مسح المصحف واذا لم يكن هناك دليل لامن كتاب ولا من سنة ثابتة بقي الامر على البراءة الاصلية وهي الاباحة . وقد احتج الجمهور لمذهبهم بحديث عمرو بن حزم أن النبي عليه الصلاة والسلام كتب : لا يمس القرآن الا طاهر وأحاديث عمرو بن حزم اختلف الناس في وجوب العمل بها لانها مصحفة ورأيت ابن القفوز يصححها اذ اروتها الثقات انها كتاب النبي عليه الصلاة والسلام وكذلك أحاديث عمرو بن شبيب عن أبيه عن جده وأهل الظاهر يردونها ورخص مالك لقصيان في مسح المصحف على غير طهر لانهم غير مكلفين .

(المسئلة الثانية) اختلف الناس في ايجاب الوضوء على الجنب في أحوال ، أحدها اذا أراد ان ينام وهو جنب فذهب الجمهور الى استحبابه دون وجوبه وذهب أهل الظاهر الى

وجوه ثبوت ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث عمراته ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه تصيبه جنابة من الليل فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: توشأ وغسل ذكرك ثم تم وهو أيضا مروى عنه من طريق عائشة . وذهب الجمهور الى حل الامر بذلك على التدب والمدول بعن ظاهره لمكان عدم مناسبت وجوب الطهارة لارادة النوم أعني المناسبة الشرعية . وقد احتجوا أيضا لذلك بأحاديث أئمتها حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج من الخلاء . فأقْبَطَ بطام فقالوا ألا تأتيك بطهر فقال : أأصلي فأتوشأ وفي بعض رواياته فقيل له ألا تتوشأ فقال : ما أردت الصلاة فأتوشأ والاستدلال به ضيف قائم من باب مفهوم الخطاب من أضف أنواعه وقد احتجوا بحديث عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان ينام وهو جنب لايمس الماء الا انه حديث ضيف وكذلك اختلفوا في وجوب الوضوء على الجنب الذي يريد أن يأكل أو يشرب وعلى الذي يريد أن يماود أهله فقال الجمهور في هذا كله بانقطاع الوجوب لعدم مناسبة الطهارة لهذه الاشياء وذلك ان الطهارة انما فرضت في الشرع لآحوال التعظيم كالصلاة وأيضا فلمكان تمارض الآثار في ذلك وذلك انه روى عنه عليه الصلاة والسلام: انه أمر الجنب اذا أراد ان يماود أهله أن يتوشأ وروى عنه انه كان يجامع ثم يماود ولا يتوشأ وكذلك روى عنه منع الاكل والشرب ^{والشرب} للجنب حتى يتوشأ وروى عنه الحاجة ذلك .

(المسئلة الثالثة) ذهب مالك والشافعي الى اشتراط الوضوء في الطواف وذهب ابو حنيفة الى اسقاطه . وسبب اختلافهم تردد الطواف بين ان يلحق حكمه بحكم الصلاة أولا يلحق وذلك انه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم منع الحائض الطواف كما تنهها الصلاة فأشبه الصلاة من هذه الجهة وقد جاء في بعض الآثار كسمية الطواف صلاة وحجتها في حنيفة انه ليس كل شيء منه الحيض فالطهارة شرط في فعله اذا ارتفع الحيض كالصوم عند الجمهور . (المسئلة الرابعة) ذهب الجمهور الى انه يجوز لتيمم وضوء من قرأ القرآن ويذكر الله وقال قوم لا يجوز ذلك له الا ان يتوشأ . وسبب الخلاف حديثان متباضان ثابتان . احدهما حديث ابي جهم قال اقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم من نحو يثرب رجل فقيه رجل فسلم عليه فلم يرد عليه حتى اقبل على الجدار فمسح بوجهه ويذيع ثم انه رده عليه الصلاة والسلام . والحديث الثاني حديث علي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : كان لا يمجبه عن قراءة القرآن شيء الا الجنابة فصار الجمهور الى ان الحديث الثاني ناسخ للاول وصار من اوجب الوضوء كراهه الى ترجيح الحديث الاول .

﴿ كتاب الغسل ﴾

والاصل في هذه الطهارة قوله تعالى (وَأَنْ كُنْتُمْ جُنُودًا مَّحَارِبًا) والكلام المحيط بقواعدها ينحصر بمد المعرفة بوجودها وعلى من يجب ومعرفة ما به قتل وهو الماء المطلق في ثلاثة ابواب ، الباب الاول في معرفة العمل في هذه الطهارة ، والثاني في معرفة نواقض هذه الطهارة ، والباب الثالث في معرفة احكام نواقض هذه الطهارة . فاما على من يجب فعلى كل من لمته الصلاة ولا خلاف في ذلك وكذلك لا خلاف في وجوبها ودلائل ذلك هي دلائل الوضوء بيته وقد ذكرناها وكذلك احكام المياه قد تقدم القول فيها.

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب يتعلق به اربع مسائل ، المسئلة الاولى باختلاف العلماء هل من شرط هذه الطهارة امرار اليد على جميع الجسد كالحال في طهارة اعضاء الوضوء ام يكفي فيها افاضة الماء على جميع الجسد وان لم يمر يده على يده فأكثر العلماء على ان افاضة الماء كافية في ذلك وذبح مالك ورجل اصحابه والمزني من اصحاب الشافعي الى انه انما كانت التطهر موضع واحد من جسده لم يمر يده عليه أن طهره لم يكمل بمد . والسبب في اختلافهم اشتراك اسم الغسل ومعارضة ظاهر الاحاديث الواردة في صفة الغسل قياس الغسل في ذلك على الوضوء وذلك ان الاحاديث الثابتة التي وردت في صفة غسله عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة وميمونة ليس فيها ذكر التذلك وانما فيها افاضة الماء فقط ففي حديث عائشة قالت : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اغتسل من الجنابة يبدأ فيغسل يديه ثم يفرغ يمينه على شماله فيغسل فرجه ثم يتوضأ وضوءه للصلاة ثم يأخذ الماء فيدخل اصابعه في اصول الشعر ثم يصب على رأسه ثلاث غبار ثم يفيض الماء على جلده كله والصفة الواردة في حديث ميمونة قريبة من هذه الاثر اخر غسل رجله من اعضاء الوضوء الى آخر الطهر وفي حديث ام سلمة ايضا وقد سألتها عليه الصلاة والسلام هل تنفض شعر رأسها الغسل الجنابة فقال عليه الصلاة والسلام : انما يكفيك ان تحني على رأسك الماء ثلاث حبات ثم تفيض عليك الماء فإذا انت قد طهرت وهو اقوى في اسقاط التذلك من تلك الاحاديث الاخر لا يمكن هناك ان يكون الواصف لظهوره قد ترك التذلك وانما هاهنا ما حصر لها شرط الطهارة وذلك اجماع العلماء على ان صفة الطهارة الواردة من حديث ميمونة وعائشة هي كل صفاتها وان ما ورد

في حديث أم سلمة من ذلك فهو من أدائها الواجبة وإن الوضوء في أول الطهر ليس من شرط الطهر الاختلافاً شاذاً روى عن الشافعي وفيه قوة من جهة ظواهر الأحاديث وفي قول الجمهور قوة من جهة النظر لأن الطهارة ظاهر من أمرها إنما شرط في جهة الوضوء لا الوضوء شرط في محققه من باب معارضة القياس لظاهر الحديث وطريقة الشافعي تغليب ظاهر الأحاديث على القياس فذهب قوم كإقتلنا إلى ظاهر الأحاديث وغلبوا ذلك على قياسها على الوضوء فلم يوجبوا التملك وغلب آخرون قياس هذه الطهارة على الوضوء على ظاهر هذا الأحاديث فأوجبوا التملك كالحال في الوضوء فمن رجح القياس صار إلى إيجاب التملك ومن رجح ظاهر الأحاديث على القياس صار إلى إسقاط التملك وأغنى بالقياس قياس الطهر على الوضوء وأما الاحتجاج من طريق الاسم ففيه ضعف إذا كان اسم الطهر والصل ينطلق في كلام العرب على المصين جميعاً على حد سواء .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ اختلفوا أهل من شروط هذه الطهارة التي لا كاختلافهم في الوضوء فذهب مالك والشافعي وأبو ثور وداود وإسحاق إلى أن التنية من شروطها وذهب أبو حنيفة وإسحاق والثوري إلى أنها تجزئ بغير تنية كالحال في الوضوء عندهم . وسبب اختلافهم في الطهر هو بسبب اختلافهم في الوضوء وقد تقدم ذلك .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة أيضاً كاختلافهم فيها في الوضوء أعني هل هما واجبان فيها أم لا فذهب قوم إلى أنها غير واجبين فيها وذهب قوم إلى وجوبهما وعن ذهب إلى عدم وجوبهما مالك والشافعي وعن ذهب إلى وجوبهما أبو حنيفة وإسحاق . وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أم سلمة للأحاديث التي قللت من صفة وضوءه عليه الصلاة والسلام في طهره وذلك أن الأحاديث التي قللت من صفة وضوءه في الطهر فيها المضمضة والاستنشاق وحديث أم سلمة ليس فيه أمر بالمضمضة ولا باستنشاق فمن جعل حديث عائشة وميمونة مفسراً لجمل حديث أم سلمة ولقوله تعالى (وإن كنتم جنباً فاطهروا) أوجب المضمضة والاستنشاق ومن جعله معارضاً جمع بينهما بأن حمل حديث عائشة وميمونة على التنبؤ وحديث أم سلمة على الوجوب ولهذا السبب بعينه اختلفوا في تحليل الرأس هل هو واجب في هذه الطهارة أم لا ومذهب مالك أنه مستحب ومذهب غيره أنه واجب وقد عارضه مذهب من أوجب التحليل بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال : تحت كل شعرة جنابة فاقفوا البشر ولبوا الشعر .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا أهل من شرط هذه الطهارة الفور والترتيب أم ليسا من شرطها

كاختلافهم من ذلك في الوضوء . وسبب اختلافهم في ذلك هل قمله عليه الصلاة والسلام محمول على الوجوب او على التدب قاه لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام انه توشاً قط إلا امرتاً متواليا وقد ذهب قوم الى ان الترتيب في هذه الطهارة ايين منها في الوضوء وذلك بين الرأس وسائر الجسد لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أم سلمة : اما يكفئك ان تحني على رأسك ثلاث حثيات ثم تقبض الماء على جسدك وحرف ثم يقتضى الترتيب بلاخلاف بين اهل الفقة .

﴿ الباب الثانى فى معرفة النواقض لهذه الطهارة ﴾

والاصل فى هذا الباب قوله تعالى (وان كنتم جنبا فاطهروا) . وقوله (ويستلونك عن المحيض قل هو اذى) الآية واتفق العلماء على وجوب هذه الطهارة من حديثين احدهما خروج النى على وجه الصحة فى التوم او فى اليقظة من ذكر كان او اتى الاماروى عن النخعى من انه كان لا يرى على المرأة غسلا من الاحتلام وانما اتفق الجمهور على مساواة المرأة فى الاحتلام للرجل لحديث ام سلمة التى اتها قالت يا رسول الله المرأة ترى فى المنام مثل ما يرى الرجل هل عليها غسل قال : نعم اذا رأت الماء واما الحديث الثانى الذى اتفقوا ايضا عليه فهو دم المحيض اعنى اذا اقطع وذلك ايضا لقوله تعالى (ويستلونك عن المحيض) الآية ولتعليمه الفصل من الحيض لما تشقو غيرها من النساء واختلفوا فى هذا الباب مما يجرى مجرى اصول فى مستثنين مشهورتين . (المسئلة الاولى) اختلف الصحابة رضى الله عنهم فى سبب ايجاب الطهر من الوطء فمنهم من رأى الطهر واجبا فى التماء الحائنين اتزل أولم ينزل وعليه اكثر فقهاء الامصار مالك واصحابه والشافعى واصحابه وجماعة من اهل الظاهر . وذهب قوم من اهل الظاهر الى ايجاب الطهر مع الاتزال فقط . والسبب فى اختلافهم فى ذلك تمارض الاحاديث فى ذلك لا يورد فى ذلك حديثان ثابتان اتفق اهل الصحيح على تحريمهما (قال) القاضى رضى الله عنه ومتى قلت ثابت قائما اعنى ما اخرجته البخارى أو مسلم أو ما اجتمعا عليه . احدهما حديث ابن هريرة عن النخعى عليه الصلاة والسلام انه قال : اذا قعد بين شعبا الاربع والذى الحائنان بالحائنان فقد وجب الفصل والحديث الثانى حديث عثمان انه سئل فقيل له أرايت الرجل اذا جامع أهله ولم يمن قال عثمان يوشاً كما يوشاً للصلاة سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب العلماء فى هذين الحديثين مذهبين ، احدهما مذهب النسخ ، والثانى مذهب الرجوع

الى ما عليه الاتفاق عند التمارض الذي لا يمكن الجمع فيه ولا الترجيح فالجمهور رأوا ان حديث أبي هريرة ناسخ لحديث عثمان ومن الحجة لهم على ذلك ما روى عن أبي بن كعب انه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما جعل ذلك رخصة في اول الاسلام ثم امر بالنقل خروجه ابوداود وامامنا رأى ان التمارض بين هذين الحديثين هو بما لا يمكن الجمع فيه بينهما ولا الترجيح فوجب الرجوع عنه الى ما عليه الاتفاق وهو وجوب الماء من الماء وقد رجح الجمهور حديث أبي هريرة من جهة القياس قالوا وذلك انما وقع الاجماع على ان مجاوزة الحائضين توجب الحد وجب ان يكون هو الموجب للنقل وحكوا ان هذا القياس مأخوذ عن الحلقاء الاربعة ورجح الجمهور ذلك أيضاً من حديث عائشة لاجبارها ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خروجه مسلم .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء في الصفة المعتبرة في كون خروج المني موجباً للطهر فذهب مالك الى اعتبار اللذة في ذلك وذهب الشافعي الى ان نفس خروجه هو الموجب للطهر سواء خرج بلذة أو بغير لذة * وسبب اختلافهم في ذلك هو شيان ، احدهما هل اسم الجنب ينطلق على الذي أجنب على الجهة التي التزم المتابعة ام ليس ينطلق عليه فمن رأى انما ينطلق على الذي أجنب على طريق المادة لموجب الطهر في خروجه من غير لذة ومن رأى انه ينطلق على خروج المني كيقما خرج أوجب منه الطهر وان لم يخرج مع لذة ، والسبب الثاني تشبيه خروجه بغير لذة بدم الاستحاضة واختلافهم في خروج الدم على جهة الاستحاضة هل يوجب طهراً ام ليس يوجب فسد كره في باب الحيض وان كان من هذا الباب وفي المذهب في هذا الباب فرع وهو اذا استقل من اصل مجازية بلذة ثم خرج في وقت آخر بغير لذة مثل ان يخرج من الحمام بعد ان يتطهر فقبل يصد الطهر وقبل لا يصد وذلك ان هذا النوع من الخروج يحبه اللذة في بعض وقتها ولم تصحبه في بعض فن غلب حال اللذة قال يجب الطهر ومن غلب حال عدم اللذة قال لا يجب عليه طهر .

❦ الباب الثالث في احكام هذين الحديثين اعني الجنابة والحيض ❦

اما احكام الحدث الذي هو الجنابة فيه ثلاثة مسائل .

(المسئلة الاولى) اختلف العلماء في دخول المسجد للجنب على ثلاثة اقوال فقوم منعوا ذلك باطلاق وهو مذهب مالك واصحابه وقوم منعوا ذلك الا لما فيه لا يقيم منهم الشافعي وقوم اباحوا ذلك لجميع ومنهم داود واصحابه فيا حبيب . وسبب اختلاف الشافعي

واهل الظاهر هو تردد قوله تبارك وتعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تحروا الصلاة) واتمسكوا بالآية بين ان يكون في الآية مجاز حتى يكون هناك محذوف مقدر وهو موضع الصلاة اى لا تحروا موضع الصلاة ويكون ما رُسِل استثناء من النهى عن قرب موضع الصلاة وبين الا يكون هناك محذوف اصلا وتكون الآية على حقيقتها ويكون ما رُسِل هو المسافر الذى عدم الماء وهو جنب فن رأى ان فى الآية محذوفاً جازا للمرور للجنب في المسجد ومن لم يمر ذلك لم يكن عنده فى الآية دليل على منع الجنب الإقامة في المسجد وامان من المصير في المسجد فلا اعلم له دليلاً الا ظاهر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : لا أحل المسجد لجنب ولا حائض وهو حديث غير ثابت عند اهل الحديث واختلافهم في الحائض في هذا المعنى هو اختلافهم في الجنب .

(المسئلة الثانية) من الجنب المصحف ذهب قوم الى اجازته وذهب الجمهور الى منعه وهم الذين شتموا ان يحسه غير متوضى . وسبب اختلافهم هو سبب اختلافهم في منع غير المتوضى ان يحسه اعنى قوله لا يحسه الا المطهرون وقد ذكرنا سبب الاختلاف في الآية فيها فقدم وهو بينه سبب اختلافهم في منع الحائض منه .

(المسئلة الثالثة) قراءة القرآن للجنب اختلف الناس في ذلك فذهب الجمهور الى منع ذلك وذهب قوم الى اجازته . والسبب في ذلك الاحتمال المتطرق الى الحديث على انه قال : كان عليه الصلاة والسلام لا يحسنه من قراءة القرآن شئ الا الجنابة وذلك ان قوما قالوا ان هذا لا يوجب شيئاً لانه ظن من الراوى ومن ابن يعلم احداث ترك القراءة كان موضع الجنابة الا لو اخبره بذلك والجمهور رأوا انه لم يمكن على رضى الله عنه ليقول هذا عن توهم ولا ظن وانما قاله عن تحقق وقوم جعلوا الحائض في هذا الاختلاف بمنزلة الجنب وقوم فرقوا بينهما فجازوا للحائض القراءة القليلة استحساناً لطول مقامها خاصاً وهو مذهب مالك فهذه هى احكام الجنابة . (واما احكام النساء الحائضات من الرحم) فالكلام المحيط بأسولها يتحصر في ثلاثة ابواب ، الاول معرفة انواع النساء الحائضات من الرحم ، والثانى معرفة العلامات التى تدل على انتقال الطهر الى الحيض والحيض الى الطهر او الاستحاضة والاستحاضة ايضا الى الطهر والثالث معرفة احكام الحيض والاستحاضة اعنى موائمهها وموجباتها ونحن نذكر في كل باب من هذه الابواب الثلاثة من المسائل ما يجرى مجرى القواعد والاصول لجميع ما في هذا الباب على ما قصدنا اليه مما اتفقوا عليه واختلفوا فيه .

﴿ الباب الاول ﴾

اتفق المسلمون على ان الدماء التي تخرج من الرحم ثلاثة ، دم حيض وهو الخارج على جهة الصحة ، ودم استحاضة وهو الخارج على جهة المرض واما غير دم الحيض لقوله عليه الصلاة والسلام ، انما ذلك عرق وليس بالحيض ودم نفاس وهو الخارج مع الولد .

﴿ الباب الثاني ﴾

اما معرفة علامات انتقال هذه الدماء بعضها الى بعض وانتقال الطهر الى الحيض والحيض الى الطهر فان معرفة ذلك في الاكثر تنبى على معرفة ايام الدماء المتتالية واما الاطهار ونحن نذكر منها ما يجرى مجرى الاصول وهي سبع مسائل .

(المسئلة الاولى) اختلف العلماء في اكثر ايام الحيض واقلها ايام الطهر فروى عن مالك ان اكثر ايام الحيض خمسة عشر يوماً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اكثره عشرة ايام واما اقل ايام الحيض فلا حد لها عند مالك بل قد تكون الدفعة الواحدة عنده حيضاً الا انه لا يمتد بها في الاقراء في الطلاق وقال الشافعي اقله يوم وليلة وقال ابو حنيفة اقله ثلاثة ايام واما اقل الطهر فاضطربت فيه الروايات عن مالك فروى عنه عشرة ايام وروى عنه ثمانية ايام وروى خمسة عشر يوماً والى هذه الرواية مال البتداديون من اصحابه وبها قال الشافعي وابو حنيفة وقيل سبعة عشر يوماً وهو اقصى ما التقى عليه الاجماع فيما احسب . واما اكثر الطهر فليس له عندهم حد واذا كان هذا موضوعاً عن اقاويلهم فمن كان لا اقل الحيض عنده قدر معلوم وجب ان يكون ما كان اقل من ذلك القدر اذا ورد في سن الحيض عنده استحاضة ومن لم يكن لا اقل الحيض عنده قدر محدود وجب ان تكون الدفعة عنده حيضاً ومن كان يضاعداً اكثره محدود وجب ان يكون ما زاد على ذلك القدر عنده استحاضة . ولكن متحصل مذهب مالك في ذلك ان النساء على ضربين مبتدأ ومعتادة فالمبتدأ تترك الصلاة برؤية اول دم تراه الى تمام خمسة عشر يوماً فان لم يتقطع صلت وكانت مستحاضة وبه قال الشافعي الا ان مالكا قال تصل من حين يتيقن الاستحاضة وعند الشافعي انها تبعد صلاة ما سلف لها من الايام الا اقل الحيض عنده وهو يوم وليلة وقيل عن مالك بل تبعد ايام اتم اتم تستظهر بثلاثة ايام فان لم يتقطع الدم فهي مستحاضة واما المتتادة فبها روايتان عن مالك ، احداهما بانها على عادتها

وزيادة ثلاثة أيام ما لم تتجاوز أكثر مدة الحيض ، والثانية جلوسها الى انقضاء أكثر مدة الحيض او تكميل على التمييز ان كانت من اهل التمييز وقال الشافى تكميل على أيام عاداتها وهذه الاقاويل كلها المختلف فيها عند الفقهاء في اقل الحيض واكثره واقل الطهر لا مستند لها الا التجربة والمادة وكل انما قال من ذلك ما ظن ان التجربة اوثقته على ذلك ولاختلاف ذلك في النساء عسر ان يعرف بالتجربة حدود هذه الاشياء في أكثر النساء ووقع في ذلك هذا الخلاف الذى ذكرناه وانما اجمعوا بالجملة على ان الدم اذا امتدأ أكثر من مدة أكثر الحيض انه استحاضة لقول رسول الله عليه وسلم التاب لفاطمة بنت حيش : فاذا اقبلت الحيضة فاتركى الصلاة واذا ذهبت قدرها فاغسل عنك الدم وصلى والتجاوزة لا مداما أكثر أيام الحيض قد ذهب عنها قدرها ضرورة وانما صار الشافى ومالك رحمه الله في المتأددة فى احدى الروايتين عنه الى انها تبني على عاداتها لحديث ام سلمة التى روى فى الموطا ان امرأة كانت تهرق الدماء على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها ام سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لتنظرن الى عدد الليالى والايام التى كانت تحيضن من الشهر قبل ان يصيبها الذى اصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فاذا خلقت ذلك فلتغتسل ثم لتستر بثوب ثم لتصل فالحقوا حكم الحائض التى تشك فى الاستحاضة بحكم المستحاضة التى تشك فى الحيض وانما رأى ايضا فى المبتدأة ان يعتبر بالام لها لان أيام لداتها شبيهة بالأيام فاجعل حكمهما واحداً . واما الاستظهار الذى قال به مالك بثلاثة أيام فهو شئ اقرب به مالك واصحابه ورحمهم الله وخالفهم فى ذلك جميع فقهاء الامصار ماعدى الاوزاعى اذ لم يكن لذلك ذكر فى الاحاديث الثابتة وقد روى فى ذلك اثر ضعيف . (المسئلة الثانية) ذهب مالك واصحابه فى الحائض التى تقطع حيضها وذلك بان تحيض يوما أو يومين وتطهر يوما أو يومين الى انها تجمع أيام الدم بعضها الى بعض وتلقى أيام الطهر وتغتسل فى كل يوم ترى فيه الطهر اول ما تراه وتصلى فانها لا تدري لعل ذلك طهر فاذا اجتمع لها من أيام الدم خمسة عشر يوما فهي مستحاضة وهذا القول قال الشافى وروى عن مالك ايضا انها تلحق أيام الدم وتعتبر بذلك الأيام فان ساوتها استظهرت بثلاثة أيام فان انقطع الدم والا ففى مستحاضة وجعل الايام التى لا ترى فيها الدم غير مستبرة فى المبدل معنى له فانه لا تخلو تلك الايام ان تكون أيام حيض او أيام طهر فان كانت أيام حيض فيجب ان تلحقها الى الأيام الدم وان كانت أيام طهر فليس يجب ان تلحق أيام الدم اذ كان قد تخللها طهر والذي يحكى على اصوله انها أيام حيض لا أيام طهر اذ اقل الطهر عنده محدود وهو أكثر من اليوم واليومين

فتدبر هذا فانه ين ان شاء الله تعالى والحق ان دم الحيض ودم النفاس يجري ثم يتقطع يوما او يومين ثم يعود حتى تنقضى ايام الحيض او ايام النفاس كما تجري ساعة او ساعتين من التبار ثم يتقطع .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في اقل النفاس واكثره فذهب مالك الى انه لا حد لا قهوبه قال الشافعي وذهب ابو حنيفة وقوم الى انه محدود فقال ابو حنيفة هو خمسة وعشرون يوما وقال ابو يوسف صاحبه احد عشر يوما وقال الحسن البصري عشرون يوما . واما اكثره فقال مالك مرة هو ستون يوما ثم رجع عن ذلك فقال يسأل عن ذلك النساء واصحابه فاستون على القول الاول وانه قال الشافعي واكثر اهل العلم من الصحابة على ان اكثره اربعون يوما وبه قال ابو حنيفة وقد قيل تعتبر المرأة في ذلك ايام اشباهها من النساء فاذا جاوزتها فهي مستحاضة وفرق قوم بين ولادة الذكر وولادة الانثى فقالوا لذكرك ثلاثون يوما وللانثى اربعون يوما . وسبب الخلاف عسر الوقوف على ذلك بالتحديد لاختلاف احوال النساء في ذلك ولانه ليس هناك سنة يعمل عليها كالحال في اختلافهم في ايام الحيض والطهر .

(المسئلة الرابعة) اختلف الفقهاء قديما وحديثا هل الدم الذي ترى الحامل هو حيض ام استحاضة فذهب مالك والشافعي في اصح قوله وغيرهما الى ان الحامل لا تحيض وذهب ابو حنيفة واحمد والثوري وغيرهم الى ان الحامل لا تحيض وان الدم الظاهر لها دم فساد وعليه الا ان يصيبها الطلق فاتهم اجمعوا على انه دم نفاس وان حكمه حكم الحيض في منه الصلاة وغير ذلك من احكامه ومالك واصحابه في معرفة انتقال الحائض الحامل اذا تمادى بها الدم من حكم الحيض الى حكم الاستحاضة اقوال مضطربة ، احدها ان حكمها حكم الحائض نفسها اعني اما ان تقعد اكثر ايام الحيض ثم هي مستحاضة واما ان تستظهر على ايامها المعتادة بثلاثة ايام مالم يكن مجموع ذلك اكثر من خمسة عشر يوما وقيل انها تقعد حائضا ضعف اكثر ايام الحيض وقيل انها تنصف اكثر ايام الحيض بمدد الشهور التي مرت لها في الشهر الثاني من حملها تنصف ايام اكثر الحيض مرتين وفي الثالث ثلاث مرات وفي الرابع اربع وكذلك ما زادت الأشهر . وسبب اختلافهم في ذلك عسر الوقوف على ذلك بالتجربة واختلاف الامرين فانه مرة يكون الدم الذي تراه الحامل دم حيض وذلك اذا كانت قوة المرأة وافرة والجنين صغيرا وبذلك يمكن ان يكون حمل على حمل على ما حكاه قراط وجالينوس وسائر الاطباء ومرة يكون الدم الذي تراه الحامل لضعف الجنين ومرضه التابع لضعفها ومرضا في الاكثر فيكون دم علة ومرض وهو في الاكثر دم علة .

﴿المسئلة الخامسة﴾ اختلف الفقهاء في الصفرة والكدرة هل هي حيض ام لا فرات جماعة انها حيض في أيام الحيض وبه قال الشافعي وابو حنيفة وروى مثل ذلك عن مالك وفي المدونة عنه ان الصفرة والكدرة حيض في أيام الحيض وفي غير أيام الحيض رأت ذلك مع الدم او لم تره . وقال داود وابو يوسف ان الصفرة والكدرة لا تكون حيضة الا بأثر الدم . والسبب في اختلافهم مخالفة ظاهر حديث ام عطية لحديث عائشة وذلك انه روى عن ام عطية انها قالت : كنا لا نعد الصفرة والكدرة بعد الفصل شيأ وروى عن عائشة أن النساء كن يبعثن اليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة والكدرة من دم الحيض يستلثها عن الصلاة تقولون : لا تمجلن حتى ترين القصة البيضاء فمن رجح حديث عائشة جعل الصفرة والكدرة حيضا سواء ظهرت في أيام الحيض أو في غير أيامه مع الدم أو بلا دم فان حكم الشيء الواحد في نفسه ليس يختلف ومن رام الجمع بين الحديثين قال ان حديث ام عطية هو بعد اقطاع الدم وحديث عائشة في أثر اقطاعه أو أن حديث عائشة هو في أيام الحيض وحديث ام عطية في غير أيام الحيض وقد ذهب قوم الى ظاهر حديث ام عطية ولم يروا الصفرة ولا الكدرة شيأ لا في أيام حيض ولا في غيرها ولا بأثر الدم ولا بعد اقطاعه يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : دم الحيض دم اسود يبرق ولان الصفرة والكدرة ليست بدم وانما هي من سائر الرطوبات التي ترخها الرحم وهو مذهب أبي محمد بن حزم . (المسئلة السادسة) اختلف الفقهاء في علامة الطهر فرأى قوم أن علامة الطهر رؤية القصة البيضاء أو الجفوف وبه قال ابن حبيب من أصحاب مالك وسواء كانت المرأة ممن عادت ان تطهر بالقصة البيضاء أو بالجفوف أى ذلك رأت طهرت به وقرق قوم فقالوا ان كانت المرأة ممن ترى القصة البيضاء فلا تطهر حتى تراها وان كانت ممن لا تراها تطهرها الجفوف وذلك في المدونة عن مالك * وسبب اختلافهم أن منهم من راعى المادة ومنهم من راعى اقطاع الدم فقط وقد قيل ان التي عادت الجفوف تطهر بالقصة البيضاء ولا تطهر التي عادت بالقصة البيضاء بالجفوف وقد قيل بمكس هذا وكله لا محاب مالك . (المسئلة السابعة) اختلف الفقهاء في المستحاضة اذا تداى بها الدم متى يكون حكمها حكم الحائض كما اختلفوا في الحائض اذا تداى بها الدم متى يكون حكمها حكم المستحاضة وقد تقدم ذلك فقال مالك في المستحاضة أبداً حكمها حكم الطاهرة الى ان يتغير الدم الى صفة الحيض وذلك اذا مضى لاستحاضتها من الايام ما هو أكثر من أقل أيام الطهر فحينئذ تكون حائضا أعنى اذا اجتمع لها هذاان الشيطان تغير الدم وأن يمر لها في الاستحاضة من الايام ما يمكن ان يكون

طهرأ والافهى مستحاضة ابدأ . وقال ابو حنيفة فعد ايام عادتها ان كانت لها عادة وان كانت مبتدأة قدمت اكثر الحيض وذلك عند عشرة ايام وقال الشافعى لعمل على التيزان كانت من اهل التيزو وان كانت من اهل العادة عملت على العادة وان كانت من اهلها مما فله في ذلك قولانء احدهما تعمل على التيزء والثانى على العادة . والسبب في اختلافهم ان في ذلك حديثين مختلفينء احدهما حديث عائشة عن فاطمة بنت ابى حنيس ان النبى عليه الصلاة والسلام امرها وكانت مستحاضة ان تدع الصلاة قدراً ليامها التى كانت تحيض فيها قبل ان يصيبها الذى اصابها ثم تغتسل وتصلى وفي معناه أيضاً حديث أم سلمة المتقدم الذى خرجه مالك والحديث الثانى ما خرجه ابو داود من حديث فاطمة بنت أبى حنيس انها كانت استحاضت فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان دم الحيضة أسود يعرف فاذا كان ذلك فامسكى عن الصلاة واذا كان الآخر فتوضئى وصلى قائما هو عرق وهذا الحديث صححه أبو محمد بن حزم فمن هؤلاء من ذهب مذهب الترجيع ومنهم من ذهب مذهب الجمع فمن ذهب مذهب ترجيع حديث ام سلمة وما ورد في معناه قال باعتبار الايام وماك رضى الله عنه اعتبر عدد الايام فقط في الخائض التى تشك في الاستحاضة ولم يعتبرها في المستحاضة التى تشك في الحيض اعنى لا عددها ولا موضعها من الشهر اذ كان عندها ذلك معلوما والنص انما جاء في المستحاضة التى تشك في الحيض فاعتبر الحكم في الفرع ولم يتبره في الاصل وهذا غريب فتأمله ومن رجح حديث فاطمة بنت أبى حنيس قال باعتبار اللون ومن هؤلاء من راعى مع اعتبار لون الدم مضى ما يمكن أن يكون طهرا من أيام الاستحاضة وهو قول مالك فياحكاه عبد الوهاب ومنهم من لم يراع ذلك ومن جمع بين الحديثين قال الحديث الاول هو فى التى تعرف عدد أيامها من الشهر وموضعها والثانى فى التى لا تعرف عددها ولا موضعها وتعرف لون الدم ومنهم من رأى انها ان لم تكن من اهل التميز ولا تعرف موضع أيامها من الشهر وتعرف عددها أولا تعرف غدها انها تحرى على حديث حمنة بنت جحش صححه الترمذى وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : انما هى ركضة من الشيطان فتحيض ستة أيام أو سبعة أيام فيعلم الله ثم اغتسل وسأى في الحديث بكماله فبعد حكم المستحاضة في الطهر فهذه هى مشهورات المسائل التى في هذا الباب وهى بالجملة واقعة في أربعة مواضعء أحدها معرفة انتقال الطهر الى الحيضء والثانى معرفة انتقال الحيض الى الطهرء والثالث معرفة انتقال الحيض الى الاستحاضةء والرابع معرفة انتقال الاستحاضة الى الحيض وهو الذى وردت فيه الاحاديث وأما الثلاثة فسكوت عنها أعنى عن تحديدنها وكذلك الامر في انتقال النفاس الى

الاستحاضة .

(الباب الثالث) وهو معرفة احكام الحيض والاستحاضة والاصل في هذا الباب قوله تعالى (ويستولئك عن الحيض) الآية والاحاديث الواردة في ذلك التي سند كرها واتفق المسلمون على ان الحيض يمنع اربعة اشياء ، احدها فصل الصلاة ووجوبها اعني انه ليس يجب على الحائض قضاءها بخلاف الصوم ، والثاني انه يمنع قبل الصوم لاقضائه وذلك لحديث عائشة الثابت انها قالت : كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة وانما قل بوجوب القضاء عليها طائفة من الخوارج ، والثالث فيها احسب الطواف لحديث عائشة الثابت حين امرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تفعل كل ما فعل الرجال غير الطواف بالبيت ، والرابع الجماع في الفرج لقوله تعالى (فاعتزلوا النساء في الحيض) الآية . واختلفوا من احكامها في مسائل نذكر منها مشهوراتها وهي خمس .

(المسئلة الاولى) اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض وما يستباح منها فقال مالك والشافعي وابو حنيفة له منها ما فوق الازار فقط وقال سفيان الثوري وداود الظاهري انما يجب عليه ان يجتنب موضع الدم فقط . وسبب اختلافهم ظواهر الاحاديث الواردة في ذلك والاحتمال الذي في مفهوم آية الحيض وذلك انه ورد في الاحاديث الصحاح عن عائشة وميمونة وام سلمة انه عليه الصلاة والسلام : كان يأمر اذا كانت احدهن حائضا ان تشد عليها ازارها ثم يباشرها وورد ايضا من حديث ثابت بن قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصنعوا كل شيء بالحائض الا التكاثر وذكر ابو داود عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها وهي حائض : اكنفي عن فخذك قالت فكشفت فوضع خده وصدره على فخذى وحبت عليه حتى دفى وكان قد اوجسه البرد واما الاحتمال الذي في آية الحيض فهو تردد قوله تعالى (قل هو اذى فاعتزلوا النساء في الحيض) بين ان يحمل على عمومها الا مخصصه الدليل او ان يكون من باب العام اريد به الخاص بدليل قوله تعالى فيه (قل هو اذى) والاذى انما يكون في موضع الدم فمن كان الفهم منه عنده العموم اعنى انه اذا كان الواجب عنده ان يحمل هذا القول على عمومها حتى يخصه الدليل استسى من ذلك ما فوق الازار بالسنة اذا مشهور جواز تخصيص الكتاب بالسنة عند اصوليين ومن كان عنده من باب العام اريد به الخاص رجح هذه الآية على الآثار المانعة مما تحت الازار وقوى ذلك عنده بالآثار المعارضة للآثار المانعة مما تحت الازار ومن الناس من رام الجمع بين هذه الآثار وبين مفهوم الآية على هذا المعنى الذي نبه عليه الخطاب الوارد فيها وهو كونه اذى فحمل احاديث المتع مما تحت الازار

على الكراهية واحاديث الاباحة ومفهوم الآية على الجواز ورجحوا تأويلهم هذا بأنه قد دلت السنة انه ليس من جسم الحائض شيء نجس الا موضع الدم وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل عائشة ان تناوله الخمره وهى حائض فقالت انى حائض فقال عليه الصلاة والسلام: ان حيضتك ليست في يدك ومأيت ايضا من ترجلها رأسه عليه الصلاة والسلام وهى حائض وقوله عليه الصلاة والسلام: ان المؤمن لا ينجس .

(المسئلة الثانية) اختلفوا في وطء الحائض في طهرها وقبل الاغتسال فذهب مالك والشافعي والجمهور الى ان ذلك لا يجوز حتى تنقسل وذهب ابو حنيفة واصحابه الى ان ذلك جائز اذا طهرت لاكثر امد الحيض وهو عده عشرة ايام وذهب الاوزاعي الى انها ان غسلت فرجها بالماء جاز ووطؤها اعنى كل حائض طهرت متى طهرت وبه قال ابو محمد بن حزم . وسبب اختلافهم الاحتمال الذى في قوله تعالى (فاذا طهرون) فأتوهن من حيث امركم الله (هل المراد به الطهر الذى هو اقطاع دم الحيض ام الطهر بالماء ثم ان كان الطهر بالماء هل المراد به طهر جميع الجسد ام طهر الفرج فان الطهر في كلام العرب وعرف الشرع اسم مشترك يقال على هذه الثلاثة الماعى وقد رجح الجمهور مذهبهم بان صيغة التفعّل انما تنطلق على ما يكون من فعل المكلفين لا على ما يكون من فعل غيرهم فيكون قوله تعالى (فاذا طهرون) اظهر في معنى الغسل بالماء منه في الطهر الذى هو اقطاع الدم والاطهر يحجب المصير اليه حتى يدل الدليل على خلافه ورجح ابو حنيفة مذهبهم بأن لفظ يضلن في قوله تعالى (حتى يطهرون) هو اظهر في الطهر الذى هو اقطاع دم الحيض منه في الطهر بالماء والمسئلة كما ترى غشمة ويجب على من فهم من لفظ الطهر في قوله تعالى حتى يطهرون معنى واحداً من هذه الماعى الثلاثة ان يفهم ذلك المعنى بينه من قوله تعالى فاذا طهرون لانه بما ليس يمكن او بما يصير ان يجمع في الآية بين معنيين من هذه الماعى مختلفين حتى يفهم من لفظة يطهرون التقاء وفهم من لفظ تطهرون الغسل بالماء على ما جرت به عادة المالكيين في الاحتجاج لما لا ينافى من عادة العرب ان يقولوا انقطع فلانا درهما حتى يدخل الدار فاذا دخل المسجد فأعطه درهما بل انما يقولون واذا دخل الدار فأعطه درهما لان الجملة الثانية هى مؤكدة للمفهوم بالجملة الاولى ومن تأول قوله تعالى (ولا تقربوهن حتى يطهرن) على انه التقاء وقوله (فاذا طهرون) على انه الغسل بالماء فهو بمنزلة من قال لا تمط فلانا درهما حتى يدخل الدار فاذا دخل المسجد فأعطه درهما وذلك غير مفهوم في كلام العرب الا ان يكون هنالك عذوف ويكون قدر الكلام ولا تقربوهن حتى يطهرن وبطهرون فاذا طهرون فأتوهن من حيث امركم الله وفي تقدير هذا الحذف بمد ما ولا دليل عليه الا ان يقول قائل

ظهور لفظ التطهر في معنى الغتسال هو الدليل عليه لكن هذا يماضه ظهور عدم الحذف في الآية فان الحذف مجاز وحل الكلام على الحقيقة أظهر من حله على المجاز وكذلك فرض الجتهدها هنا اذا انتهى بنظره الى مثل هذا الموضوع ان يوازن بين الظاهرين فما ترجح عنده منهما على صاحبه عمل عليه واعنى بالظاهرين أن يقابلس بين ظهور لفظ فاذا تطهرن في الاغتسال بالماء وظهور عدم الحذف في الآية ان احب أن يحمل لفظ تطهرن على ظاهره من التقاء فأى الظاهرين كان عنده أرجح عمل عليه أعنى اما الا يقدر في الآية حذ فاو يحمل لفظ فاذا تطهرن على التقاء او يقدر في الآية حذفاً ويحمل لفظ فاذا تطهرن على الفصل بالماء أو يقابلس بين ظهور لفظ فاذا تطهرن في الاغتسال وظهور لفظ تطهرن في التقاء فأى كان عندما أظهر أيضاً صرف تأويل اللفظ الثاني لهو عمل على انه لا يدلان في الآية على معنى واحد أعنى اما على معنى التقاء واما على معنى الاغتسال بالماء وليس في طباع النظر الفقهي ان ينتهي في هذه الاشياء الى أكثر من هذا فتأمله وفي مثل هذه الحال يسوغ أن يقال كل مجتهد مصيب وأما اعتبار أبي حنيفة أكثر الخيوض في هذه المسئلة فضعيف .

(المسئلة الثالثة) اختلف الفقهاء في الذي يأتي امرأته وهي حائض فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة يستقره ولا شيء عليه وقال أحمد بن حنبل يتصدق بديناراً ونصف دينار وقالت فرقة من أهل الحديث ان وطئ في الدم فعليه دينار وان وطئ في اقطاع الدم قصف دينار . وسبب اختلافهم في ذلك اختلافهم في صحة الاحاديث الواردة في ذلك أو وهما وذلك أنه روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم في الذي يأتي امرأته وهي حائض أنه يتصدق بدينار وروى عنه بنصف دينار وكذلك روى أيضاً في حديث ابن عباس هذا أنه ان وطئ في الدم فعليه دينار وان وطئ في اقطاع الدم قصف دينار وروى في هذا الحديث يتصدق بخمسة دينار وبه قال الاوزاعي فمن صح عنه شيء من هذه الاحاديث صار الى العمل بها ومن لم يصح عنه شيء منها وهم الجمهور عمل على الاصل الذي هو سقوط الحكم حتى يثبت دليل . (المسئلة الرابعة) اختلف العلماء في المستحابة فقوم أوجبوا عليها طهر او احياناً فقط وذلك عند ما ترى أنه قد انقضت حيث يتبالحديث تلك العلامات التي قدمت على حسب مذهب هؤلاء في تلك العلامات وهؤلاء الذين أوجبوا عليها طهر او احياناً اقساموا قسمين فقوم أوجبوا عليها ان تنوشاً لكل صلاة وقوم استحبوا ذلك لها ولم يوجبوا عليها والذين أوجبوا عليها طهر او احياناً قطعهم مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم واكثر فقهاء الامصار

واكثر هؤلاء اوجبوا عليها ان تنوضاً لكل صلاة وبعضهم لم يوجب عليها الاستحبابا وهو مذهب مالک وقوم آخرون غير هؤلاء رأوا ان على المستحاضة ان تطهر لكل صلاة وقوم رأوا ان الواجب ان تؤخر الظهر الى اول العصر ثم تطهر وتجمع بين الصلاتين وكذلك تؤخر المغرب الى آخر وقتها واول وقت المساء وتطهر طهراً ثانياً وتجمع بينهما ثم تطهر طهراً ثالثاً للصلاة الصبح فأوجبوا عليها ثلاثة اطهار في اليوم والليلية وقوم رأوا ان عليها طهراً واحداً في اليوم والليلية ومن هؤلاء من لم يجعله وقتاً وهو مروى عن علي ومنهم من رأى ان تطهر من طهر الى طهر فيحصل في المسئلة بالجملة أربعة اقوال ، قول انه ليس عليها الا طهر واحد فقط عند اقطاع دم الحيض ، وقول ان عليها الطهر لكل صلاة ، وقول ان عليها ثلاثة اطهار في اليوم والليلية ، وقول ان عليها طهراً واحداً في اليوم والليلية . والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة هو اختلاف ظواهر الاحاديث الواردة في ذلك وذلك ان الوارد في ذلك من الاحاديث المشهورة أربعة احاديث واحد منها متفق على صحته وثلاثة مختلف فيها اما المتفق على صحته فحديث عائشة قالت جاءت فاطمة ابنة ابي حنيفة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني امرأة استحاض فلا أطهر فأدع الصلاة فقال لها عليه الصلاة والسلام : لا انما ذلك عرق وليست بالحیضة فاذا قبلت الحيضة فادعي الصلاة واذا أدبرت فاعسلى عنك الدم وصلى وفي بعض روايات هذا الحديث وتوضي لكل صلاة وهذا الزيادة لم يخرجها البخاري ولا مسلم وخرجها ابو داود ومصححاهما قوم من اهل الحديث والحديث الثاني حديث عائشة عن ام حبيبة بنت جحش امرأة عبد الرحمن بن عوف انها استحاضت فأمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تغسل لكل صلاة وهذا الحديث هكذا اسند اسحاق عن الزهري واما سائر اصحاب الزهري فاماروا عنها انها استحاضت فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها : انما هو عرق وليست بالحیضة وامرها ان تغسل وتغسل ففعلت فكانت تغسل لكل صلاة على ان ذلك هو الذي فهمت منه لان ذلك منقول عن لفظه عليه الصلاة والسلام ومن هذا الطريق خرج البخاري . واما الثالث فحديث اسماء ابنة جحش انها قالت يا رسول الله ان فاطمة ابنة ابي حنيفة استحاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : تغسل لظهور العصر غسلاً واحداً والمغرب والعشاء غسلاً واحداً وتغسل للفجر وتنوضاً فيما بين ذلك خرجها ابو داود ومصححاه ابو محمد بن حزم . واما الرابع فحديث حنة ابنة جحش وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها بين ان تغسل الصلوات بطهر واحد عندما ترى انه قد اقطع دم الحيض وبين ان تغسل في اليوم والليلية ثلاث مرات علي حديث اسماء بنت عميس الان هناك ظاهره

على الوجوب وهنا على التخير فلما اختلفت ظواهر هذه الاحاديث ذهب الفقهاء في تأويلها الى مذهب مذهب النسخ ومذهب الترجيح ومذهب الجمع ومذهب البناء والفرق بين الجمع والبناء ان الباني ليس يرى ان هناك تمارضا في جميع بين الحدين واما الجامع فهو يرى ان هناك تمارضا في الظاهر فتأمل هذا فانه فرق بين امان مذهب الترجيح فمن اخذ بحديث فاطمة ابنة حبيش لمكان الاتفاق على صحته عمل على ظاهره اعنى من انه لم يأمرها صلى الله عليه وسلم ان تنسل لكل صلاة ولا ان تجمع بين الصلوات ينسل واحد ولا بشئ من تلك المذاهب والى هذا ذهب مالك وابو حنيفة والشافعي واصحاب هؤلاء وهم الجمهور ومن بحث عنه من هؤلاء الزيادة الواردة فيه وهو الامر بالوضوء لكل صلاة اوجب ذلك عليها ومن لم تصح عنه لم يوجب ذلك عليها واما من ذهب مذهب البناء فقال انه ليس بين حديث فاطمة وحديث ام حبيبة الذي من رواه ابن اسحاق تمارضا اصلا وان الذي في حديث ام حبيبة من ذلك زيادة على ما في حديث فاطمة فان حديث فاطمة انما وقع الجواب فيه عن السؤال هل ذلك الدم حيض يمنع الصلاة أم لا فأخبرها عليه الصلاة والسلام انها ليست بحیضة تمنع الصلاة ولم يخبرها فيه بوجوب الطهر اصلا لكل صلاة ولا عند اقطاع دم الحيض وفي حديث ام حبيبة امرها بشئ واحد وهو التطهر لكل صلاة لكن للجمهور ان يقولوا ان تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فلو كان واجبا عليها الطهر لكل صلاة لا خبرها بذلك ويعد ان يدعى مدع انها كانت تعرف ذلك مع انها كانت تجهل الفرق بين الاستحاضة والحيض واما تركه عليه الصلاة والسلام اعلامها بالطهر الواجب عليها عند اقطاع دم الحيض فضمن في قوله انها ليست بالحيضة لانه كان معلوما من سنته عليه الصلاة والسلام ان اقطاع الحيض يوجب النسل فاذا انما لم يخبرها بذلك لانها كانت عالة به وليس الامر كذلك في وجوب الطهر لكل صلاة الا ان يدعى مدع ان هذه الزيادة لم تكن قبل ثبوتها وثبت بعد فيتطرق الى ذلك المسئلة المشهورة هل الزيادة نسخ أم لا وقد روى في بعض طرق حديث فاطمة امره عليه الصلاة والسلام لها بالنسل فهذا هو حال من ذهب مذهب الترجيح ومذهب البناء . واما من ذهب مذهب النسخ فقال ان حديث اسماء بنت عميس تابع لحديث ام حبيبة واستدل على ذلك بما روى عن عائشة ان سمية ابنة سويل استحيضت وازدسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأمرها بالنسل عند كل صلاة فلما جهدها ذلك امرها ان تجمع بين الطهر والعصر في غسل واحد والمغرب والمساء في غسل واحد وكن تنسل ثلثا فصبح . واما الذين ذهبوا مذهب الجمع

فقالوا ان حديث فاطمة ابنة حيش محمول على التي تعرف ايام الحيض من ايام الاستحاضة وحديث ام حبية محمول على التي لا تعرف ذلك فأمرت بالطهر في كل وقت احتياطاً للصلاة وذلك ان هذا اذا قامت الى الصلاة يحتمل ان تكون طهرت فيجب عليها ان تنسل لكل صلاة . وأما حديث اسماء ابنة عميس فمحمول على التي لا يتميز لها ايام الحيض من ايام الاستحاضة الا انه قد ينقطع عنها في اوقات فهذا اذا قطع عنها الدم وجب عليها ان تنسل وتصل بذلك الفصل صلاتين . وهناك قوم ذهبوا مذهب التخير بين حديثي ام حبية واسماء واحتجوا لذلك بحديث حنة بنت جحش وفيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خيرها وهؤلاء ، منهم من قال ان الخيرة هي التي لا تعرف ايام حيضتها ، ومنهم من قال بل هي المستحاضة على الاطلاق عارفة كانت او غير عارفة وهذا هو قول خامس في المسئلة الا ان الذي في حديث حنة ابنة جحش انما هو التخير بين ان تصل الصلوات كلها بطهر واحد وبين ان تنطهر في اليوم واليلة ثلاث مرات وامان ذهب الى ان الواجب ان تنطهر في كل يوم مرة واحدة فلما انما وجب ذلك عليها لمكان الشك ولست اعلم في ذلك اثرًا .

(المسئلة الخامسة) اختلف العلماء في جواز وطء المستحاضة على ثلاثة اقوال فقال قوم يجوز وطؤها وهو الذي عليه فقهاء الامصار وهو مروي عن ابن عباس وسعيد بن المسيب وجماعة من التابعين وقال قوم ليس يجوز وطؤها وهو مروي عن عائشة وبقاها النخعي والحكم وقال قوم لا يأتها زوجها الا ان يطول ذلك بها وبهذا القول قال أحمد بن حنبل . وسبب اختلافهم هل اباحة الصلاة لها هي رخصة لمكان تأكيده وجوب الصلاة ام انما ايسحت لها الصلاة لان حكمها حكم الطاهر فمن رأى ان ذلك رخصة لم يميز لزوجه ان يطأها ومن رأى ان ذلك لان حكمها حكم الطاهر أباح لها ذلك وهي بالجملة مسئلة مسكوت عنها واما التفريق بين الطول ولاطول فاستحسان .

﴿ كتاب التيمم ﴾

والقول المحيط باصول هذا الكتاب يشتمل بالجملة على سبعة ابواب ، الباب الاول في معرفة الطهارة التي هذه الطهارة بدل منها ، الثاني في معرفة من تجوز له هذه الطهارة ، الثالث في معرفة شروط جواز هذه الطهارة ، الرابع في صفه هذه الطهارة ، الخامس فيما تنص به هذه الطهارة ، السادس في نواقض هذه الطهارة ، السابع في الاشياء التي هذه الطهارة شرط في صحتها او في استئثارها .

❦ الباب الاول ❦

اتفق العلماء على ان هذه الطهارة هي بدل من الطهارة الصغرى واختلفوا في الكبرى
فروى عن عمرو ابن مسعود انها كانا لا يريانها بدلا من الكبرى وكان على وغيره
من الصحابة يرون ان التيمم يكون بدلا من الطهارة الكبرى وبه قال عامة الفقهاء .
والسبب في اختلافهم الاحتمال الوارد في آية التيمم وانه لم يصح عندهم الا تارة الواردة
بالتيمم للعجب اما الاحتمال الوارد في الآية فلان قوله تعالى (فلم تجدوا ماء فتيمموا)
يحتمل ان يعود الضمير الذي فيه على المحدث حدثا اصفر فقط ويحتمل ان يعود عليهما
مما لكن من كانت الملازمة عنده في الآية الجماع فالأظهر انه حاد عليهما مما ومن
كانت الملازمة عنده هي اللبس باليد اعني قوله تعالى (اولا مسم النساء) فالأظهر
انه انما يعود الضمير عنده على المحدث حدثا اصفر فقط اذ كانت الضمائر انما يحتمل ابدأ
عودها على اقرب مذكور الا ان يقدر في الآية قديماً وتأخيراً حتى يكون تقديرها
هكذا يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة اوجه احدكم من الخائط اولا تستم السجدة
فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم وارجلكم الى الكعبين
وان كنتم جنباً فاطهروا وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً
طيباً ومثل هذا ليس ينبغي ان يصار اليه الا بدليل فان التقديم والتأخير مجاز وحمل
الكلام على الحقيقة اولى من حمله على المجاز وقد يظن ان في الآية شيئاً يقتضي قديماً
وتأخيراً وهو ان حملها على ترتيبها يوجب ان المرض والسفر حدثان لكن هذا لا يحتاج
اليه اذا قدرت اوها هنا بمعنى الواو وذلك موجود في كلام العرب في مثل قول الشاعر

وكان سيات الابر حواتما * اويسرحوه بها واغيرت السرح

فانه انما قال سيات زيد وعمر وهذا هو احد الاسباب التي اوجبت الخلاف في هذه المسئلة
واما ترتيبهم في الآثار التي وردت في هذا المعنى فينما خرج البخاري ومسلم ان رجلا
اتى عمر رضي الله عنه فقال اجنبت فلم اجد الماء فقال لا تمسل فقال عما رأما تذكر
يا امير المؤمنين اذنا وأنت في سرية فأجنبتا فلم نجد الماء فامانت فلم تمسل واما انما تمسكت
في التراب فصليت فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما كان يكفئك ان تضرب يديك
ثم تفتح فيهما ثم تمسح بهما وجهك وكفئك فقال عمر اني الله يا عمار فقال ان شئت لم اخذت
به وفي بعض الروايات انه قال له عمر توليك ما توليت وخرج مسلم عن شقيق قال كنت
جالسا مع عبد الله بن مسعود وابي موسى فقال ابو موسى يا ابا عبد الرحمن اذأت لو

ان رجلا اجنب فلم يجد الماء شهراً كيف يصنع بالصلاة فقال عبد الله لأبي موسى لا يتيم وإن لم يجد الماء شهراً فقال ابو موسى فكيف بهذه الآية في سورة المائدة (فلم يجدوا ماء فقيموا صعيداً طيباً) فقال عبد الله لورخص لهم في هذه الآية لا وشك اذا ارد عليهم الماء ان يقيموا بالصعيد فقال ابو موسى لعبد الله ألم تسمع لقول عمار و ذكر له الحديث المتقدم فقال له عبد الله ألم تر عرلم يقع بقول عمار لكن الجمهور رأوا وان ذلك قد ثبت من حديث عمار وعمران بن الحصين خرجهما البخاري وان لسان عمر ليس مؤثراً في وجوب العمل بحديث عمار وايضاً فانهم استدلووا بجواز التيمم للجنب والحائض يسمون قوله عليه الصلاة والسلام : جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً واما حديث عمران بن الحصين فهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلاً مبتلاً لم يصل مع القوم فقال : يا فلان اما يكفيك ان تصلي مع القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء فقال عليه الصلاة والسلام : عليك بالصعيد فانه يكفيك ولموضع هذا الاحتمال اختلفوا هل لمن ليس عنده ما من يطأ أهله ام لا يطؤها عنى من يجوز للجنب التيمم.

﴿ الباب الثاني ﴾

واما من يجوز له هذه الطهارة فأجمع العلماء انها تجوز لاثنتين للمريض وللمسافر اذا عد الماء واختلفوا في اربع في المريض يجد الماء ويخاف من استعماله وفي الحاضر يعدم الماء وفي الصحيح المسافر يجد الماء فيمنعه من الوصول اليه خوف وفي الذي يخاف من استعماله من شدة البرد . فاما المريض الذي يجد الماء ويخاف من استعماله فقال الجمهور يجوز التيمم له وكذلك الصحيح الذي يخاف الهلاك او المرض الشديد من برد الماء وكذلك الذي يخاف من الخروج الى الماء الا ان معظمهم اوجب عليه الاعادة اذا وجد الماء . وقال عطاء لا يتيمم المريض ولا غير المريض اذا وجد الماء . واما الحاضر الصحيح الذي يعدم الماء فذهب مالك والشافعي الى جواز التيمم له وقال ابو حنيفة لا يجوز التيمم للحاضر الصحيح وان عدم الماء . وسبب اختلافهم في هذه المسائل الاربعة التي هي قواعد هذا الباب . اما في المريض الذي يخاف من استعمال الماء فهو اختلافهم هل في الآية محذوف مقدوف قوله بهالى (وان كنتم مرضى أو على سفر) فمن رأى ان في الآية حذراً أو أن تقدير الكلام وان كنتم مرضى لا تقدرن على استعمال الماء وان الضمير في قوله تعالى فلم تجدوا ماء انما يعود على المسافر فقط اجاز التيمم للمريض الذي يخاف من استعمال الماء ومن رأى ان الضمير في لم تجدوا ماء يعود على

المريض والمسافر معاً وأنه ليس في الآية حذف لم يجز للمريض اذا وجد الماء التيمم. واما سبب اختلافهم في الحاضر الذي يمد الماء فاحتال الضمير الذي في قوله تعالى فلم تجذبوا ماء ان يعود على اصناف المحدثين أعنى الحاضرين والمسافرين اوعلى المسافرين فقط فن رأى عائداً على جميع اصناف المحدثين اجاز التيمم للحاضرين ومن رأى عائداً على المسافرين فقط اوعلى المرضى والمسافرين لم يجز التيمم للحاضر الذي عدم الماء. واما سبب اختلافهم في الخائف من الخروج الى الماء فاختلافهم في قياسه على من عدم الماء وكذلك اختلافهم في الصحيح يخاف من برد الماء السبب فيه هو اختلافهم في قياسه على المريض الذي يخاف من استعمال الماء وقد رجح مذهبهم القائلون بجواز التيمم للمريض محدث جابر في المجرع الذي اغتسل فات فاجاز عليه الصلاة والسلام المسح له وقال : قتلوه قتلهم الله وكذلك رجحوا ايضاً قياس الصحيح الذي يخاف من برد الماء على المريض بما روى ايضاً في ذلك عن عمرو بن العاص اما جيب في ليلته باردة فتميم وتلى قول الله تعالى (ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيم) فذكر ذلك لثني عليه الصلاة والسلام فلم يقتف.

﴿ الباب الثالث ﴾

واما معرفة شروط هذه الطهارة فيطلق بها ثلاث مسائل قواعد ، احداها هل التيمم من شرط هذه الطهارة ام لا ، والثانية هل الطلب شرط في جواز التيمم عند عدم الماء ام لا ، والثالثة هل دخول الوقت شرط في جواز التيمم ام لا .

(اما المسئلة الاولى) فالجمهور على ان التيمم فيها شرط لكونها عبادة غير مقولة للمنى وشذ زفر فقال ان التيمم ليست بشرط فيها وانها لا تحتاج الى تيمم وقد روى ذلك ايضاً عن الاوزاعي والحسن بن يحيى وهو ضعيف .

(واما المسئلة الثانية) فان مالكا رضى الله عنه اشترط الطلب وكذلك الشافعي ولم يشترطه ابو حنيفة . وسبب اختلافهم في هذا هو هل يسمى من لم يجد الماء دون طلب غير واجد للماء ام ليس يسمى غير واجد للماء الا اذا طلب الماء فلم يجده لكن الحق في هذا ان يفتقدان التيقن لعدم الماء اما بطلب متقدم واما بغير ذلك هو طعن للماء واما الظان فليس يمد الماء وذلك يضمن القول بتكرار الطلب الذي في المذهب في المكان الواحد بينه وبينه ويحوى اشتراطه ابتداء اذا لم يكن هنالك علم قطعي بعدم الماء .

(واما المسئلة الثالثة) وهو اشتراط دخول الوقت فمنهم من اشترطه وهو مذهب

الشافعي ومالك ومنهم من لم يشترطه ويه قال ابو حنيفة واهل الظاهر وابن شعبان من اصحاب مالك . وسبب اختلافهم هو هل ظاهر مفهوم آية الوضوء يقتضي ان لا يجوز التيمم والوضوء الا عند دخول الوقت لقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) الآية فلو وجب الوضوء والتيمم عند وجوب القيام الى الصلاة وذلك اذا دخل الوقت فوجب لهذا ان يكون حكم الوضوء والتيمم في هذا حكم الصلاة اعني انه كان الصلاة من شرط صحتها الوقت كذلك من شرط صحة الوضوء والتيمم الوقت الا ان الشرع خصص الوضوء من ذلك فبقى التيمم على اصله لم ليس يقتضي هذا ظاهر مفهوم الآية وان تقدير قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) اي اذا اردتم القيام الى الصلاة وايضا قائم لو لم يكن هناك محذوف لما كان فيهم من ذلك الايجاب الوضوء والتيمم عند وجوب الصلاة فقط لانه لا يجوز ان يقع قبل الوقت الا ان يساس على الصلاة فذلك لا يؤتى ان يقال في هذا ان سبب الخلاف فيه هو قياس التيمم على الصلاة لكن هذا يصفى فان قياسه على الوضوء اشبه فتأمل هذه المسئلة فتهاضعفة اعني من يشترط في صحته دخول الوقت ويجعله من العبادة الموقته فان التوقيت في العبادة لا يكون الا بدليل سمي واما بسوغ القول بهذا اذا كان على وجه من وجود الماء قبل دخول الوقت فيكون هذا ليس من باب ان هذه العبادة موقته لكن من باب انه ليس ينطلق اسم لغير واحد للماء الا عند دخول وقت الصلاة لانه ما لم يدخل وقتها امكن ان يطرأ هو على الماء ولذلك اختلف المذهب متى يتيمم هل في اول الوقت او في وسطه او في آخره لكن هاهنا موضع يعلم قطعا ان الانسان ليس بطارى على الماء فيها قبل دخول الوقت ولا الماء بطارى عليه وايضا فان قدرنا طر الماء فليس يجب عليه الاقتص التيمم فقط لانه منحه وتقدير الطر هو يمكن في الوقت وبمده فلم جعل حكمه قبل الوقت خلاف حكمه في الوقت اعني انه قبل الوقت يمنع انعقاد التيمم وبعد دخول الوقت لا يمنعه وهذا كله لا ينبغي ان يصار اليه الا بدليل سمي ويلزم على هذا الايجوز التيمم الا في آخر الوقت فتأمل .

﴿ الباب الرابع ﴾

واما صفة هذه الطهارة فتعلق بها ثلاث مسائل هي قواعد هذا الباب (المسئلة الاولى) اختلف الفقهاء في حد الايدي التي امر الله بمسحها في التيمم في قوله (فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه) على اربعة اقوال ، القول الاول ان الحد الواجب في ذلك هو الحد الواجب بيته في الوضوء وهو الى المرافق وهو مشهور المذهب وبه قال فقهاء

الامضاء والقول الثاني ان الفرض هو مسح الكف فقط وبه قال اهل الظاهر
واهل الحديث والقول الثالث الاستحباب الى المرفقين والفرض الكفان وهو مروى
عن مالك ، والقول الرابع ان الفرض الى التائب وهو شاذ مروى عن الزهرى ومحمد
بن مسلمة . والسبب في اختلافهم اشتراك اسم اليد في لسان العرب وذلك ان اليد في كلام
العرب يقال على ثلاثة معان على الكف فقط وهو أظهرها استعمالا ويقال على الكف
والذراع ويقال على الكف والساعد والمضد . والسبب الثاني اختلاف الآثاري ذلك
وذلك ان حديث عمار المشهور فيه من طرقه الثابتة : انما يكفك ان تضرب بيدك ثم
تنفخ فيها ثم تمسح بها وجهك وكفك وورد في بعض طرقه انه قال له عليه الصلاة والسلام :
وان تمسح بيدك الى المرفقين وروى ايضا عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال :
التيمن ضربتان ضربة لوجه وضربة للدين الى المرفقين وروى ايضا من طريق ابن
عباس ومن طريق غيره فذهب الجمهور الى ترجيح هذه الاحاديث على حديث عمار
الثابت من جهة عضد القياس لها اعني من جهة قياس التيمم على الوضوء وهو بينه
حملهم على ان يعدلوا بلفظ اسم اليد عن الكف الذي هو فيه أظهر الى الكف والساعد
ومن زعم انه ينطلق عليها بالسواء وانه ليس في احدهما اظهار منه في الثاني فقد أخطأ
فان اليد وان كانت اسماء مشتركة فهي في الكف حقيقة وفيما فوق الكف مجاز وليس
كل اسم مشترك هو مجمل وانما المشترك المجمل الذي وضع من أول أمره مشتركا وفي هذا
قال الفقهاء انه لا يصح الاستدلال به ولذلك ما تقول ان الصواب هو ان يمتدحان الفرض
انما هو الكفان فقط وذلك ان اسم اليد لا يخلو ان يكون في الكف أظهر منه في سائر
الأجزاء او يكون دلالته على سائر اجزاء الذراع والمضد بالسواء فان كان أظهر
فيجب المصير اليه على ما يجب المصير الى الأخذ بالظاهر وان لم يكن أظهر فيجب المصير
الى الأخذ بالأثر الثالث فاما ان يغلب القياس هاهنا على الأثر فلا معنى له ولان ترجيح
به ايضا احديث لم تثبت بمدق القول في هذه المسئلة بين من الكتاب والسنة فأمله وامام من
ذهب الى الأباط فانه اذهب الى ذلك لانه قد روى في بعض طرق حديث عمار انه قال :
تيمنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحسنا بوجهنا وأيدينا الى التائب ومن ذهب
الى ان يحمل تلك الأحاديث على التدب وحديث عمار على الوجوب فهو
مذهب حسن اذ كان الجمع اولي من الترجيح عند اهل الكلام النقي الا ان هذا
انما ينبغي ان يصار اليه ان صححت تلك الأحاديث .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء في عدد الضربات على الصيدين التيمم ، فمنهم من قال

واحدة ، ومنهم من قال اثنين والذين قالوا اثنين منهم من قال ضربة للوجه وضربة لليد ومنهم الجمهور واذا قلت الجمهور فالقها الثلاثة معدودون فيهم اعنى مالك والشافعي وابوخنيفة ومنهم من قال ضربتان لكل واحد منهما اعنى ليد وضربتان وللوجه ضربتان . والسبب في اختلافهم ان الآية مجمحة في ذلك والاحاديث متعارضة وقياس التيمم على الوضوء في جميع احواله غير متفق عليه والذي في حديث عمار الثابت من ذلك انما هو ضربة واحدة للوجه والكفين معاً لكن هاهنا احاديث فيها ضربتان فرجع الجمهور هذه الاحاديث لمكان قياس التيمم على الوضوء .

(المسئلة الثالثة) اختلف الشافعي مع مالك وابوخنيفة وغيرها في وجوب توصيل التراب الى اعضاء التيمم فلم يرد ذلك ابوحنيفة واجباً ولا مالك ورأى ذلك الشافعي واجباً وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في حرف من في قوله تعالى (فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه) وذلك ان منه قد ترد للتيمم وقد ترد لتمييز الجنس فن ذهب الى انها هاهنا للتيمم اوجب قتل التراب الى اعضاء التيمم ومن رأى انها لتمييز الجنس قال ليس التقل واجباً والشافعي انما رجح حملها على التيمم من جهة قياس التيمم على الوضوء لكن يمارسه حديث عمار المتقدم لأن فيه ثم تنفخ فيها وتيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم على الحائط وينبغي ان تعلم ان الاختلاف في وجوب الترتيب في التيمم ووجوب الفور فيه هو بينه اختلافهم في ذلك في الوضوء واسباب الخلاف هنالك هي اسبابها هنا فلا معنى لاداءة .

❦ الباب الخامس ❦

فما تصنع به هذه الطهارة وفيه مسئلة واحدة وذلك انهم اتفقوا على جوازها بتراب الحث الطيب - واختلفوا في جواز فعلها بما عدى التراب من اجزاء الارض التولدة عنها كالحجارة فذهب الشافعي الى أنه لا يجوز التيمم الا بالتراب الخالص وذهب مالك وأصحابه الى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الارض من اجزائها في المشهور عنه الحصا والرمل والتراب وزاد أبو حنيفة فصال وبكل ما يتولد من الارض من الحجارة مثل التودة والزرنيخ والجص والطين والرخم ومنهم من شرط أن يكون التراب على وجه الارض وهم الجمهور وقال أحمد بن حنبل يقيم بنبار الثوب والبد . والسبب في اختلافهم شيان ، احدهما اشتراكهم الصمد في لسان العرب قاله مرة يطلق على التراب الخالص ومرة يطلق على جميع اجزاء الارض الظاهرة حتى ان مالكاً وأصحابه حملهم دلالة اشتقاق هذا الاسم اعنى الصمد أن

يجوزوا في إحدى الروايات عنهم التيمم على الحثيث وعلى الثلج قالوا لأنه يسمى صعيداً في أصل التسمية اعني من جهة صعوده على الأرض وهذا ضعيف . والسبب الثاني اطلاق اسم الأرض في جواز التيمم بها في بعض روايات الحديث المشهور وتقيدها بالتراب في بعضها وهو قوله عليه الصلاة والسلام : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً فأن في بعض روايته : جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً وفي بعضها : جعلت لي الأرض مسجداً وجعلت لي تربتها طهوراً وقد اختلف اهل الكلام الفقهي هل يقضى بالطلق على المقيّد او بالمقيد على المطلق والمشهور عندهم ان يقضى بالمقيد على المطلق وفيه نظر ومذهب ابى محمد بن حزم ان يقضى بالطلق على المقيد لأن المطلق فيه زيادة معنى فمن كان رأيه القضاء بالمقيد على المطلق وحمل اسم الصعيد الطيب على التراب لم يجز التيمم الا بالتراب ومن قضى بالطلق على المقيد وحمل اسم الصعيد على كل ما على وجه الأرض من اجزائها اجاز التيمم بالرمل والحصى واما اجازة التيمم بما يتولد منها فضعيف اذ كان لا يتناول اسم الصعيد فان اعم دلالة اسم الصعيد ان يدل على ما تدل عليه الأرض لا ان يدل على الزرنيخ والتورة ولا على الثلج والحثيث والله الموفق للصواب . والاشراك الذي في اسم الطيب ايضاً من أحد دواعي الخلاف .

﴿ الباب السادس ﴾

واما نواقض هذه الطهارة فاتهم اتفقوا على انه ينقضها ما ينقض الاصل الذي هو الوضوء والطهر واختلفوا من ذلك في مستثنين ، احدهما هل ينقضها ارادة صلاة اخرى مفروضة غير المفروضة التي تيمم لها والمسئلة الثانية هل ينقضها وجود الماء ام لا . (المسئلة الاولى) فذهب مالك فيها الى ان ارادة الصلاة الثانية تنقض طهارة الاولى . وذهب غيره خلاف ذلك واصل هذا الخلاف يدور على شيئين ، احدهما هل في قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلاة) محذوف مقدار اعني اذا قمتم من النوم او قمتم محدثين ام ليس هناك محذوف اسلاف من رأى ان لا محذوف هناك قال ظاهر الآية وجوب الوضوء او التيمم عند القيام لكل صلاة لكن خصصت السنة من ذلك الوضوء فبقى التيمم على اصله لكن لا ينبغي ان يحتاج بهذا المالك فان مالكاً يرى ان في الآية محذوفاً على ما رواه عن زيد بن اسلم في موطنه . واما السبب الثاني فهو تكرار الطلب عند دخول وقت كل صلاة وهذا هو الزم لاصول مالك اعني ان يحتاج له بهذا وقد قدم القول في هذه المسئلة ومن

لم يكرر عنده الطلب وقد روي في الآية مخدوفاً لم ير ارادة الصلاة الثانية بما يتنقض التيمم .
(واما المسئلة الثانية) فان الجمهور ذهبوا الى ان وجود الماء ينقضها وذهب قوم الى
ان الناقص لها هو الحدث واصل هذا الخلاف هل وجود الماء يرفع استحباب
الطهارة التي كانت بالتراب او يرفع ابتداء الطهارة به فمن رأى انه يرفع ابتداء
الطهارة به قال لا ينقضها الا الحدث ومن رأى انه يرفع استحباب الطهارة قال انه
ينقضها فان حدث الناقص هو الرفع للاستصحاب وقد احتج الجمهور لمذهبهم بالحديث
الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام : جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً ما لم
يجد الماء والحديث محتمل فانه يمكن ان يقال ان قوله عليه الصلاة والسلام : ما لم
يجد الماء يمكن ان يفهم منه فاذا وجد الماء اقطعت هذه الطهارة وارتفعت ويمكن
ان يفهم منه فاذا وجد الماء لم تصح ابتداء هذه الطهارة والاقوى في عند الجمهور
هو حديث أبي سعيد الخدري وفيه انه عليه الصلاة والسلام قال : فاذا وجدت
الماء فأمسه جلده فان الأمر محمول عند جمهور المتكلمين على القول وان كان أيضاً
قد ينطرق الى الاحتمال المتقدم فتأمل هذا . وقد حمل الشافعي تسليمه ان وجود
الماء يرفع هذه الطهارة ان قال ان التيمم ليس رافعاً للحدث أى ليس مفيداً للتيمم
الطهارة الراضة للحدث وإنما هو مبيح للصلاة فقط مع قيام الحدث وهذا لا معنى
له فان الله قد قسمه طهارة وقد ذهب قوم من اصحاب مالك هذا المذهب فقالوا ان
التيمم لا يرفع الحدث لانه لو رفعه لم ينقضه الا الحدث . والجواب ان هذه الطهارة
وجود الماء في حقها هو حدث خاص بها على القول بأن الماء ينقضها . واتفق
القائلون بأن وجود الماء ينقضها على انه ينقضها قبل الشروع في الصلاة وبعد الصلاة .
واختلفوا هل ينقضها طوره في الصلاة فذهب مالك والشافعي وداود الى انه لا ينقض
الطهارة في الصلاة وذهب ابو حنيفة واحمد وغيرهما الى انه ينقض الطهارة في الصلاة
وهم احنط للاصل لانه امر غير مناسب للمشروع ان يوجد شيء واحد لا ينقض
الطهارة في الصلاة وينقضها في غير الصلاة ويمثل هذا شنعوا على مذهب أبي حنيفة
فما يراه من ان الضحك في الصلاة ينقض الوضوء مع انه مستند في ذلك الى الاثر
فتأمل هذه المسئلة فتهاينة ولا حجة في الظواهر التي يرام الاحتجاج بها لهذا المذهب
من قوله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم) فان هذا لم يبطل الصلاة بإرادته وإنما يبطلها
طوره الماء كالأحداث .

﴿ الباب السابع ﴾

وأحق الجمهور على ان الافعال التي هذه الطهارة شرط في صحتها هي الافعال التي
الوضوء شرط في صحتها من الصلاة ومس المصحف وغير ذلك . واختلفوا هل
يستباح بها اكثر من صلاة واحدة فقط فجمهور مذهب مالك انه لا يستباح بها
صلاتان مفروقتان ابدأ . واختلف قوله في الصلاتين المقضيتين والمشهور عنه انه
اذا كانت احدى الصلاتين قرضاً والاخرى قفلاً انه ان قدم القرص جمع بينهما
وان قدم القفل لم يجمع بينهما . وذهب ابو حنيفة الى انه يجوز الجمع بين صلوات
مفروضة بيمين واحد . واصل هذا الخلاف هو هل التيمم يجب لكل صلاة
ام لا اما من قبل ظاهر الآية كما تقدم واما من قبل وجوب تكرار الطلب واما
من كليهما .

﴿ كتاب الطهارة من النجس ﴾

والقول المحيط بأصول هذه الطهارة وقواعدها ينحصر في ستة ابواب ، الباب الاول
في معرفة حكم هذه الطهارة اعني في الوجوب او في التدب اما مطلقاً واما من جهة
انها مشترطة في الصلاة ، الباب الثاني في معرفة انواع النجاسات ، الباب الثالث في
معرفة المحال التي يجب ازالها عنها ، الباب الرابع في معرفة الشيء الذي به تزال ،
الباب الخامس في صفة ازالها في محل محل ، الباب السادس في آداب الاحداث .

﴿ الباب الاول ﴾

والاصل في هذا الباب امان الكتاب بقوله تعالى (وَيَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ مِمَّا فِي الْبُيُوتِ) واما من السنة فآثار كثيرة
قائمة منها قوله عليه الصلاة والسلام : من توضأ فليستثر ومن استجمر فليوتر منها امره صلى
الله عليه وسلم ينسل دما الحيز من التوب وامره يصب ذنوب من ماء على بول الاخراني
وقوله عليه الصلاة والسلام في صاحب القبر : اتم ما ليعنن وما ليعنن في كبر اما احدهما
فكان لا يستتر من البول . واتفق العلماء ان هذه المسموعات على ان ازالها النجاسة مأمور
بها في الشرع . واختلفوا هل ذلك على الوجوب او على التدب المذكور وهو الذي يعبر عنه
بالسنة فقال قوم ان ازالها النجاسات واجبة ويقال ابو حنيفة والشافعي . وقال قوم ان ازالها
ستعم كدوة وليست بفرض . وقال قوم هي فرض مع الذكركر ساقطة مع النسيان وكلاهما دين

القولين عن مالك وأصحابه . وسبب اختلافهم في هذه المسئلة يرجع الى ثلاثا أشياء ، أحدها اختلافهم في قوله تبارك وتعالى (وثيابك فطهر) هل ذلك محمول على الحقيقة أو محمول على المجاز ، والسبب الثاني تعارض ظواهر الآثار في وجوب ذلك ، والسبب الثالث اختلافهم في الامر والنهي الوارد لملة معقولة المنى هل تلك الملة المفهومة من ذلك الامر والنهي قرينة تنقل الامر من الوجوب الى التنبه والنهي من الحظر الى الكراهة أم ليست قرينة وأنه لا فرق في ذلك بين العبادة المعقولة وغير المعقولة وأما صار من صار الى الفرق في ذلك لان الاحكام المعقولة المانعة في الشرع أكثرها هي من باب محاسن الاخلاق أو من باب المصالح وهذه في الاكثر هي مندوب اليها فنحل قوله تعالى (وثيابك فطهر) على التياب المحسوسة قال الطهارة من التجاسة واجبة ومن حملها على الكناية عن طهارة القلب لم يرفها حجة . وأما الآثار المتعارضة في ذلك فهي حديث صاحب القبر المشهور وقوله فيما صلى الله عليه وسلم : اتهمنا ليعنبن وما ليعنبن في كبراً ما أحدهما فكان لا يستتره من بوله فظاهراً هذا الحديث يقتضى الوجوب لأن العذاب لا يتعلق الا بالواجب . وأما الممارض لذلك فثبت عنه عليه الصلاة والسلام من أنه رضى عليه وهو في الصلاة ساجز ورواؤه بالفرد فلم يقطع الصلاة وظاهر هذا أنه لو كانت ازالة التجاسة واجبة كوجوب الطهارة من الحدث لقطع الصلاة ومنها ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام كان في صلاة من الصلوات يصلي في ثعلبه فطرحة عليه فطرحة الناس لطرحة ثعلبه فأنكر ذلك عليهم عليه الصلاة والسلام وقال : إنما خلعتها لان جبريل أخبرني أن فيها قدراً فظاهراً هذا أنه لو كانت واجبة لما نهي عن ما يضي من الصلاة فنذهب في هذه الآثار مذهب ترجيح الظواهر قال المالكي وجوب ان رجح ظاهر حديث الوجوب أو بالتنبه ان رجح ظاهر حديث التنبه أعني الحديثين اللذين يمتنعان ان ازالتهما من باب التنبه المؤكد ومن ذهب مذهب الجمع فهم من قال هي فرض مع الذكر والقدرة ساقطة مع النسيان وعدم القدرة ومنهم من قال هي فرض مطلق وليست من شروط صحة الصلاة وهو قول رابع في المسئلة وهو ضعيف لان التجاسة إنما تزال في الصلاة وكذلك من فرق بين العبادة المعقولة المنى وبين الغير معقولة أعني أنه جعل الغير معقولة أكد في باب الوجوب فرق بين الامر الوارد في الطهارة من الحدث وبين الامر الوارد في الطهارة من التجسس لان الطهارة من التجسس معلوم أن المقصود بها النظافة وذلك من محاسن الاخلاق وأما الطهارة من الحدث في غير معقولة المنى مع ما اقترن بذلك من صلاحهم في التعامل مع أهل التنفك من ان يوطأ بها التجاسات غالباً وما أجمعوا عليه من الغفوة عن السير في بعض التجاسات .

﴿ الباب الثاني ﴾

واما انواع التجاسات فان العلماء اتفقوا من اعيانها على اربعة ، ميتة الحيوان ذى الدم الذى ليس بمائى ، وعلى لحم الخنزير بأى سبب اتفق ان تذهب حياته ، وعلى الدم نفسه من الحيوان الذى ليس بمائى اتفصل من الحى اولى الميت اذا كان مسفوحاً اعنى كثيراً ، وعلى بول ابن آدم ورجيمه و أكثرهم على نجاسة الخمر وفي ذلك خلاف عن بعض المحدثين واختلفوا في غير ذلك والقواعد من ذلك سبع مسائل .

(المسئلة الاولى) اختلفوا في ميتة الحيوان الذى لادم له وفي ميتة الحيوان البحرى فذهب قوم الى ان ميتة مالا دم له طاهرة وكذلك ميتة البحر وهو مذهب مالك واصحابه وذهب قوم الى التسوية بين ميتة ذوات الدم والنمى لادم لها فى التجاسة واستسوا من ذلك ميتة البحر وهو مذهب الشافعى الا ما وقع الاتفاق على انه ليس بميتة مثل دودا خل وما يتولد فى المطبوعات وسوى قوم بين ميتة البر والبحر واستسوا ميتة مالا دم له وهو مذهب ابى حنيفة وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) وذلك انهم فيما احسب اتفقوا انه من باب العلم اريد به الخاص . واختلفوا اى خاص اريد به ففهم من استسنى من ذلك ميتة البحر ومالا دم له ومنهم من استسنى من ذلك ميتة البحر فقط ومنهم من استسنى من ذلك ميتة مالا دم له فقط . وسبب اختلافهم فى هذه المستثنيات هو سبب اختلافهم فى الدليل المخصوص . اما من استسنى من ذلك مالا دم له فحجته مفهوم الاثر الثابت عنه عليه الصلاة والسلام من امره بمقتل الثياب اذا وقع فى الطعام قالوا فهذا يدل على طهارة الثياب وليس لذلك علة الا انه غير ذى دم . واما الشافعى ففنده ان هذا خاص بالثياب لقوله عليه الصلاة والسلام : فان فى احدى جناحيه دماء وفى الاخرى دوا وهو من الشافعى هذا المفهوم من الحديث بان ظاهر الكتاب يقتضى ان الميتة والدم نوعان من انواع المحرمات ، احدهما تفصل فيه التذكية تدعى الميتة وذلك فى الحيوان المباح الا كل باقاق والدم لا تعمل فيه التذكية فحكمهما متفرق فكيف يجوز ان يجمع بينهما حتى يقال ان الدم هو سبب تحريم الميتة وهذا قوى كثرى قائم لو كان الدم هو السبب فى تحريم الميتة لما كانت ترفع الحرمة عن الحيوان بالذكاة وتبقى حرمة الدم الذى لم يتفصل بعد عن الذكاة وكانت الحلية انما توجد بعد انفصال الدم عنه لانه اذا ارتفع السبب ارتفع السبب الذى يقتضيه ضرورة لانه ان وجد السبب والسبب غير موجود فليس له هو سبباً ومثال ذلك انه اذا ارتفع التحريم عن عصير العنب

وجب ضرورة ان يرتفع الاسكار ان كنا نتخذ ان الاسكار هو سبب التحريم . وأما من استثنى من ذلك ميتة البحر فانه ذهب الى الاثر الثابت في ذلك من حديث جابر وفيه انهم اكلوا من الحوت الذي رماه البحر لما تزود وامنه وانهم اخبروا بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستحسن فعلهم وسألهم هل يبقئ منه شيء وهو دليل على انه لم يجوز ذلك لهم لمكان ضرورة خروج الزاد عنهم . واحتجوا ايضا بقوله عليه الصلاة والسلام : هو الطهور ماؤه الحل ميتته . واما ابو حنيفة فرجع عموم الآية على هذا الاثر اما لان الآية مقطوع بها والاثر مطلقون واما لانه رأى ان ذلك رخصة لهم اعنى حديث جابر اولانه احتمل عنده ان يكون الحوت مات بسبب وهو رمى البحر به الى الساحل لان الميتة هو مامات من تلقاء نفسه من غير سبب من خارج ولا اختلافهم في هذا ايضا بسبب آخر وهو احتمال عودة الضمير في قوله تعالى (وطعامه مما عاكلكم والسباع) اعنى ان يعود على البحر او على الصيد نفسه فن اعاده على البحر قال طعانه هو الطافي ومن اعاده على الصيد قال هو الذي أحل فقطع من صيد البحر مع ان الكوفيين ايضا تمسكوا في ذلك بأثر ورد فيه تحريم الطافي من السمك وهو عندهم ضعيف

(المسئلة الثانية) وكما اختلفوا في انواع الميتات كذلك اختلفوا في اجزاء ما اتفقوا عليه وذلك انهم اتفقوا على ان اللحم من اجزاء الميتة ميتة واختلفوا في العظام والشعر فذهب الشافعي الى ان العظم والشعر ميتة وذهب ابو حنيفة الى انها ليسا بميتة وذهب مالك للفرق بين الشعر والعظم فقال ان العظم ميتة وليس الشعر ميتة . وسبب اختلافهم هو اختلافهم فيما ينطلق عليه اسم الحياة من افعال الاعضاء فن رأى ان النمو والتغذى هو من افعال الحياة قال ان الشعر والعظام اذا فقدت النمو والتغذى فهي ميتة ومن رأى انه لا ينطلق اسم الحياة الا على اللحم قال ان الشعر والعظام ليست بميتة لانها لا تحس لها ومن فرق بينهما اوجب للعظام اللحم ولم يوجب للشعر وفي حسم العظام اختلاف والامر مختلف فيه بين الاطباء وما يند على ان التغذى والنمو ليسا هما الحياة التي يطلق على عدمها اسم الميتة ان الجميع قد اتفقوا على ان ما قطع من البهيمة وهي حية ميتة لورود ذلك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة واتفقوا على ان الشعر اذا قطع من الحي اتم طاهر ولو اطلق اسم الميتة على من فقد التغذى والنمو لقل في الثبات القلوع اهمية وذلك ان الثبات في التغذى والنمو وللشافعي ان يقول ان التغذى الذي ينطلق على عدمه اسم الموت هو التغذى الموجود في الحساس .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في الانتفاع بمجلود الميتة فذهب قوم الى الانتفاع بمجلودها

مطلقاً دبنت أو لم تدبغ وذهب قوم إلى خلاف هذا وهو ألا يتنقع بها أصلاً وإن دبشت وذهب قوم إلى الفرق بين أن تدبغ وإن لا تدبغ ورأوا أن الدباغ مطهر لها وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة وعن مالك في ذلك روايتان ، أحداً ما مثل قول الشافعي ، والثانية أن الدباغ لا يطهرها ولكنها تستعمل في اليبسات والذين ذهبوا إلى أن الدباغ مطهر اتفقوا على أنه مطهر لما تعمل فيه الذكاة من الحيوان أعني المباح الأكل واختلفوا فيما لا تعمل فيه الذكاة فذهب الشافعي إلى أنه مطهر لما تعمل فيه الذكاة فقط وأنه يدل منها في إفاضة الطهارة وذهب أبو حنيفة إلى تأثير الدباغ في جميع ميتات الحيوان ما عدى الخنزير وقال داود تطهر حتى جلد الخنزير . وسبب اختلافهم تمارض الأثافي ذلك وذلك أنه ورد في حديث ميمونة الحاجة الانتاع بها مطلقاً وذلك أن فيه أنه مريمية فقال عليه الصلاة والسلام : هلا انتفعتم بجلدها وفي حديث ابن عكيم منع الانتفاع بها مطلقاً وذلك أن فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب : لا تنتفعوا من الميتة بأهاب ولا عصب قال وذلك قبل موته بإمام وفي بعضها الأمر بالانتفاع بها بعد الدباغ والمتع قبل الدباغ والثابت في هذا الباب هو حديث ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال : إذا دبغ الأهاب فقد طهر فلمكان اختلاف هذه الآثار اختلف الناس في تأويلها فذهب قوم مذهب الجمع على حديث ابن عباس أعني أنهم فرقوا في الانتفاع بهما بين المدبوغ وغير المدبوغ وذهب قوم مذهب النسخ فأخذوا بحديث ابن عكيم لقوله فيه قبل موته بإمام وذهب قوم مذهب الترجيح لحديث ميمونة ورأوا أنه يتضمن زيادة على ما في حديث ابن عباس وأن محرم الانتفاع ليس يخرج من حديث ابن عباس قبل الدباغ لأن الانتفاع غير الطهارة أعني كل طاهر يتنقع به وليس يلزم عكس هذا المعنى أعني أن كل ما يتنقع به هو طاهر .

(المسئلة الرابعة) اتفق العلماء على أن دم الحيوان البري نجس . واختلفوا في دم السمك وكذلك اختلفوا في الدم القليل من دم الحيوان غير البحري فقال قوم دم السمك طاهر وهو أحد قول مالك ومذهب الشافعي . وقال قوم هو نجس على أصل الدمام وهو قول مالك في المدونة وكذلك قال قوم أن قليل الدماء معفو عنه . وقال قوم بل القليل منها والكثير حكمه واحد والاول عليه الجمهور . والسبب في اختلافهم في دم السمك هو اختلافهم في ميتته فمن جعل ميتته داخلة تحت عموم التحريم جعل دمه كذلك ومن أخرج ميتته أخرج دمه قياساً على الميتة في ذلك أترضعف وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أحلت لنا ميتتان ودمان الجراد والحوت والكبد والطحال وأما اختلافهم في كثير الدم وقليله فسيب اختلافهم في القضاء بالقيء على المطلق أو بالمطلق على القيء وذلك أنه ورد تحريم الدم مطلقاً في قوله تعالى

(حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وورد مقيداً في قوله تعالى (قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً) الى قوله (أودماً مسفوحاً أو لحم خنزير) فنقض بالقييد على المطلق وهم الجمهور قال المسفوح هو التجس المحرم فقط ومن فنى بالمطلق على المقيد لأن فيه زيادة قال المسفوح وهو الكثير وغير المسفوح وهو القليل كل ذلك حرام وأيد هذا بأن كل ما هو نجس لئنه فلا يقبض .

(المسئلة الخامسة) اتفق العلماء على نجاسة بول ابن آدم ورجيعه الا بول الصبي الرضيع . واختلفوا فيما سواه من الحيوان فذهب الشافعي وأبو حنيفة الى انها كلها نجسة وذهب قوم الى طهارتها بإطلاق أعني فضلتى سائر الحيوان البول والرجيع . وقال قوم أبوالها وأرواتها نجسة للحومها فما كان منها لحومها محرمة فأبوا لها وأرواتها نجسة محرمة وما كان منها لحومها مأكولة فأبوا لها وأرواتها طاهرة ماعدى التي تأكل التجاسة وما كان منها مكروها فأبوا لها وأرواتها مكروحة وبهذا قال مالك كما قال أبو حنيفة بذلك في الأستار . وسبب اختلافهم شيان أحدهما اختلافهم في مفهوم الإباحة الواردة في الصلاة في مراتب النعم والإباحة عليه الصلاة والسلام للرنيين شرب أبوال الابل وألباتها وفي مفهوم النهي عن الصلاة في أعطان الابل والسبب الثاني اختلافهم في قياس سائر الحيوان في ذلك على الانسان فمن قاس سائر الحيوان على الانسان ورأى انه من باب قياس الأولى والآخرى ولم يفهم من الإباحة الصلاة في مراتب النعم طهارة أرواتها وأبوالها جعل ذلك عبادة ومن فهم من النهي عن الصلاة في أعطان الابل التجاسة وجعل الإباحة للرنيين أبوال الابل لمكان المداواة على أصله في إجازة ذلك قال كل رجيع وبول فهو نجس ومن فهم من حديث الإباحة الصلاة في مراتب النعم طهارة أرواتها وأبوالها وكذلك من حديث الرنيين وجعل النهي عن الصلاة في أعطان الابل عبادة أولمغى غير معنى التجاسة وكان الفرق عنده بين الانسان وبهية الأنعام ان فضلتى الانسان مستندرة بالطبع وفضلتى بهية الأنعام ليست كذلك جعل الفضلات تأبئة للحوم والله أعلم . ومن قاس على بهية الأنعام غيرها جعل الفضلات كلها ماعدا فضلتى الانسان غير نجسة ولا محرمة والمسئلة محتملة ولولا انه لا يجوز أحداث قول لم يتقدم اليه أحد في المشهور وان كانت مسئلة فيها خلاف لقليل ان ما بينت منها ويستقدر بخلاف ما لا يبين ولا يستقدر وبخاصة ما كان منها راجحاً تحت حسنة لاتفاقهم على الإباحة الشبر وهو عند أكثر الناس فضلة من فضلات حيوان في البحر وكذلك المسك وهو فضلة دم الحيوان الذي يوجد المسك فيه فيما يذكر .

(المسئلة السادسة) اختلف الناس في قليل التجاسات على ثلاثة اقوال يقوم رأوا قليلها وكثيرها سواء ومن قال بهذا القول الشافعي وقوم رأوا ان قليل التجاسات مغفوعه وحدوه بقدر الدرهم البغلي ومن قال بهذا القول ابو حنيفة وشذ محمد بن الحسن فقال ان كانت التجارة ربع التوب فمادونه جازت به الصلاة . وقال فريق ثالث قليل التجاسات وكثيرها سواء الا الدم على ما تقدم وهو مذهب مالك وعنه في دم الحيض روايتان والاشهر مساواته لساير الدماء . وسبب اختلافهم اختلافهم في قياس قليل التجارة على الرخصة الواردة في الاستجمار فللم علم بان التجارة هناك باقية فمن اجاز القياس على ذلك استجاز قليل التجارة ولذلك حدوه بالدرهم قياساً على قدر الخرج ومن رأى ان تلك رخصة والرخص لا يقاس عليها منع ذلك . واما سبب استثناء مالك من ذلك الدماء فقد تقدم وتقصيل مذهب ابي حنيفة ان التجاسات عنده تنقسم الى مغلظة ومخففة وان المغلظة هي التي يعنى منها عن قدر الدرهم والمخففة هي التي يعنى منها عن ربع التوب والمخففة عندهم هي مثل ارواث الدواب ومالاتك من الطرق غالباً وتقسيمهم اليها الى المغلظة ومخففة حسن جداً .

(المسئلة السابعة) اختلفوا في المني هل هو نجس أم لا فذهب طائفة منهم مالك وابو حنيفة الى انه نجس وذهب طائفة الى انه طاهر وبهذا قال الشافعي واحمد وداود . وسبب اختلافهم فيه شيان ، احدهما اضطراب الرواية في حديث عائشة وذلك ان في بعضها كنت اغسل ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم من المني فيخرج الى الصلاة وان فيه ليقع الماء وفي بعضها كنت افركه من ثوب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي بعضها فيصل في خرج هذه الزيادة مسلم ، والسبب الثاني تردد المني بين ان يشبه بالاحداث الخارجة من البدن وبين ان يشبه بخروج الفضلات الطاهرة كالبلين وغيره فمن جمع الاحاديث كلها بان حل النسل على باب النظافة واستدل من الفرك على الطهارة على اصله في ان الفرك لا يظهر نجاسة وقاسه على البلين وغيره من الفضلات الشريفة لم يره نجساً ومن رجح حديث النسل على الفرك وفهم منه التجارة وكان بالاحداث عنده اشبه منه بما ليس يحدث قال انه نجس وكذلك ايضاً من اعتقد ان التجارة تزول بالفرك قال الفرك يدل على نجاسته كما يدل النسل وهو مذهب ابي حنيفة وعلى هذا فلاحجة لاؤثرك في قولها فيصل في بل فيه حجة لابي حنيفة في ان التجارة تزال بغير الماء وهو خلاف قول المالكية .

﴿ الباب الثالث ﴾

وأما الحال التي تزال عنها التنجسات الثلاثة ولا خلاف في ذلك ، أحدها الإبدان ، ثم الثياب ، ثم المساجد ومواضع الصلاة وأما اتفق العلماء على هذه الثلاثة لأنها منطوق بها في الكتاب والسنة . أما الثياب ففي قوله تعالى (وثيابك فطهر) على مذهب من حملها على الحقيقة وفي الثابت من أمره عليه الصلاة والسلام ينسل الثوب من دم الحيض وصبه الماء على يول الصبي الذي يال عليه . وأما المساجد فلا أمره عليه الصلاة والسلام بصب ذنوب من ماء على يول الأعرابي الذي يال في المسجد وكذلك ثبت عنه عليه الصلاة والسلام أنه أمر ينسل المذي من البدن وغسل التنجسات من المخرجين . واختلف الفقهاء هل ينسل الذكر كله من المذي أم لا لقوله عليه الصلوة والسلام في حديث على المشهور وقد سئل عن المذي فقال : ينسل ذكره ويتوضأ . وسبب الخلاف فيه هو هل الواجب هو الأخذ بأوائل الأسماء أو بأواخرها فمن رأى أنه يال أواخرها أغنى بأكثر ما ينطلق عليه الاسم قال ينسل الذكر كله ومن رأى الأخذ بأقل ما ينطلق عليه قال إنما ينسل موضع الأذى فقط وقياساً على البول والمذي .

﴿ الباب الرابع ﴾

وأما الشيء الذي به تزال فإن المسلمين اتفقوا على أن الماء الطاهر المطهر يزيلهما من هذه الثلاثة الحال واتفقوا أيضاً على أن الحجارة تزيلهما من المخرجين واختلفوا فيما سوى ذلك من المائعات والجمادات التي تزيلها فذهب قوم إلى أن ما كان طاهراً يزيل عين التنجاسة ما لم يكن أَوْ جامداً في أي موضع كانت وبه قال أبو حنيفة وأصحابه . وقال قوم لا تزال التنجاسة بما سوى الماء إلا في الاستجمار فقط المتفق عليه وبه قال مالك والشافعي . واختلفوا أيضاً في إزالة التنجاسات بالاستجمار والعظم والروث فتع ذلك قوم وأجازوه بغير ذلك مما سبق واستثنى مالك من ذلك ما هو معلوم ذو حرمة كالخنز وقد قيل ذلك فيما في استعماله شرف كالذهب والياقوت وقوم قصروا الاعتناء على الأحجار فقط وهو مذهب أهل الظاهر وقوم أجازوا الاستجمار بالعظم دون الروث وإن كان مكرهاً وعندهم وشذ الطبري فأجاز الاستجمار بكل طاهر ونجس . وسبب اختلافهم في إزالة التنجاسة بما عدى الماء في عدى المخرجين هو هل المقصود بإزالة التنجاسة بالماء هو اتلافها فقط فيستوى في ذلك مع الماء كل ما ينقلب عنها أم الماء في ذلك مزيد خصوص ليس لتغير الماء فمن لم يظهر عند الماء من يد خصوص قال (هـ ب نهاية)

بازاتها بسائر المذنبات والجمادات الطاهرة وأيد هذا المفهوم بالاتفاق على إزالتها من
 المخرجين بغير الماء وبما ورد من حديث أم سلمة أنها قالت : أتى امرأة أطيل ذيلي
 وأشنى في المكان القذر فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم : يطهره ما بعده وكذلك
 بالآثار التي خرجها أبو داود في هذا مثل قوله عليه الصلاة والسلام : إذا طوى أحدكم
 الأذى بنعليه فإن الزابله طهور إلى غير ذلك مما روى في هذا المتن ومن رأى أن العلماء
 في ذلك مزيد خصوص منع ذلك الأذى موضع الرخصة فقط وهو المخرجان والمطالبت
 الحثيفة الشافية بذلك الخصوص الذي للماء لجئوا في ذلك إلى اتباع عبادة ائمة يقدروا
 أن يعطوا في ذلك سيا معقولا حتى أنهم سددوا الماء لا يزيل النجاسة بمعنى معقول وإنما
 إزالته بمعنى شرعي حكيم وطال الخطب والجدال بينهم هل إزال النجاسة بالماء عبادة
 أو معنى معقول خلفاً عن سلف واضطرت الشافعية إلى أن تبسّ أن في الماء قوة شرعية
 في رفع أحكام التجاسات ليست في غيره وإن استوى مع سائر الأشياء في إزالة العين
 وإن المقصود إتمام وإزالة ذلك الحكم الذي اختص به الماء لاذهب عين النجاسة بل قد
 يذهب العين ويبقى الحكم فباعدوا المقصد وقد كانوا اتفقوا قبل مع الحنفيين أن طهارة
 النجاسة ليست طهارة حكيمية أعني شرعية ولذلك لم يحتج إلى نية ولو راموا الانفصال
 عنهم بأنزى أن للماء قوة حالة للانجاس والأدناس وقلعها من الثياب والابدان ليست
 لغيره ولذلك اعتمد الناس في تنظيف الابدان والثياب لكن قولاً جيداً وغير بعيد بل
 له واجب أن يمتد أن الشرع إنما اعتمد في كل موضع غسل التجاسات بالماء لهذه
 الخاصية التي في الماء ولو كانوا قالوا هذا لكانوا قد قالوا في ذلك قولاً هو داخل في مذهب
 الفقه الجاردي على المعاني وأما يلجأ الفقيه إلى أن يقول عبادة إذا ضاق عليه المسلك
 مع الخصم فتأمل ذلك فإنه ين من أمرهم في أكثر المواضع . وأما اختلافهم في الروث فبینه
 اختلافهم في المفهوم من التي الواردة في ذلك عنه عليه الصلاة والسلام أعني أمره عليه الصلاة
 والسلام : أن لا يستجى بعظم ولا روث فمن دل عندنا انتهى على الفساد لم يحز ذلك ومن لم ير
 ذلك إذا كانت النجاسة معنى معقولا حمل ذلك على الكراهية ولم يمدّه إلى إبطال
 الاستنجاء بذلك ومن فرق بين العظام والروث فلا ن الروث نجس عنده .

﴿ الباب الخامس ﴾

وأما الصفة التي بها تزول فاتفق العلماء على أنها غسل ومسح ووضوح أو ردد ذلك في الشرع
 وشبهه في الآثار واتفقوا على أن الفصل عام لجميع أنواع التجاسات وجميع عمال التجاسات .

وان المسح بالاحجار يجوز في المحرجين ويجوز في الحنفين وفي الثمليين من المشب اليابس وكذلك ذيل المرأة الطويل اتفقوا على ان طهارته هي على ظاهر حديث ام سلمة من المشب اليابس واختلفوا من ذلك في ثلاثة مواضع هي اصول هذا الباب ، احدها في النضح لائى نجاسة هو ، والثاني في المسح لائى محل هو ولائى نجاسة هو بمدان اتفقوا على ما ذكرناه ، والثالث اشتراط المدد في الفسل والمسح . اما النضح فان قوما قالوا هذا خاص بازالة بول الطفل الذي لم يأكل الطعام وقوم فرقوا بين بول الذي ذكر في ذلك والاشئ فقالوا ينضح بول الذكر ويسل بول الاشئ وقوم قالوا الفسل طهارة ما يتيقن نجاسته والنضح طهارة ما شك فيه وهو مذهب مالك بن انس رضي الله عنه * وسبب اختلافهم تمارض ظواهر الاحاديث في ذلك اعني اختلافهم في مفهومها وذلك ان هاهنا حديثين ثابتين في النضح ، احدهما حديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالصبيان فيرك عليهم ويحسبهم فأتى بصبي فبال عليه فدعا بماء فأتم به بوله ولم يسفله وفي بعض رواياته قضضه ولم يسفله خرجه البخاري ، والآخر حديث انس المشهور حين وصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته قال : قممت الى حصيل لاقدا سود من طول ما لبس فنفضته بماء فن التمس من ضار الى العمل بمقتضى حديث عائشة وقال هذا خاص ببول الصبي واستثناء من سائر البول ومن الناس من رجح الآثار الواردة في الفسل على هذا الحديث وهو مذهب مالك ولم ير النضح الا في حديث انس وهو الثوب المشكوك فيه على ظاهر مفهومه . واما الذي فرق في ذلك بين بول الذي ذكر والاشئ فانه اعتمد على ما رواه ابو داود عن ابى السمع من قوله عليه الصلاة والسلام : يسف بول الجارية ويرش بول الصبي وامام من لم يفرق فانما اعتمد قياس الاشئ على الذي ذكر في الحديث الثالث . واما المسح فان قوما اجازوه في ائى محل كانت النجاسة اذا ذهب عنها على مذهب ابى حنيفة وكذلك الفرق على قياس من يرى ان كل ما زال العين فقد طهر وقوم لم يجزوه الا في المتقي عليه وهو المحرج وفي ذيل المرأة وفي الحنف وذلك من المشب اليابس لان الذي غير اليابس وهو مذهب مالك وهو لاء لم يمدوا المسح الى غير المواضع التي جاءت في الشرع واما الفريق الآخر فاتهم عدوه * والسبب في اختلافهم في ذلك هل ما ورد من ذلك رخصة او حكم فن قال رخصة لم يمدوا الى غيرها اعني لم يس عليها ومن قال هو حكم من احكام ازالة النجاسة كحكم الفسل عداء . واما اختلافهم في المدد فان قوما اشتراطوا الاتقاء فقط في الفسل والمسح وقوم اشتراطوا المدد في الاستحجار وفي الفسل والذين اشتراطوه في الفسل منهم من اقتصر على المحل الذي ورد فيه المدد في الفسل بطريق السمع ومنهم من عداه

الى سائر التجلسات . أما من لم يشترط العدد لا في غسل ولا في مسح فهم مالك وابو حنيفة وأما من اشترط في الاستنجار العدد أعنى ثلاثة أحجار لأقل من ذلك فهم الشافعي وأهل الظاهر . وأما من اشترط العدد في الغسل واقتصره على محله الذى ورد فيه وهو غسل الآثاء سبعا من ولوغ الكلب فالشافعي ومن قال بقوله . وأما من عداه واشترط السبع في غسل التجلسات فأغلب ظنى أن أحمد بن حنبل منهم وابو حنيفة يشترط الثلاثة في إزالة التجلسة النير محسوسة العين أعنى الحكمية * وسبب اختلافهم في هذا تمارض المفهوم من هذه العبارة لظاهر اللفظ في الاحاديث التى ذكر فيها العدد وذلك أن من كان المفهوم عنده من الامر بإزالة التجلسة إزالته عنها لم يشترط العدد أصلا وجعل العدد الوارد من ذلك في الاستنجار في حديث سلمان الثابت الذى فيه الامر ألا يستحي بأقل من ثلاثة أحجار غلى سيل الاستنجاب حتى يجمع بين المفهوم من الشرع والمسموع من هذه الاحاديث وجعل العدد المشترط في غسل الآثاء من ولوغ الكلب عبادة للتجلسة كما تقدم من مذهب مالك . وأما من صار الى ظواهر هذه الآثار واستأهاها من المفهوم فأقتصر بالعدد على هذه الحال التى ورد العدد فيها . وأما من رجح الظاهر على المفهوم فإنه عدى ذلك الى سائر التجلسات . وأما حجة أبى حنيفة في الثلاثة فقوله عليه الصلاة والسلام : اذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يده ثلاثا قبل ان يدخلها في آثاءه .

﴿ الباب السادس ﴾

وأما آداب الاستنجاء ودخول الحمام فأكثرها محمولة عند الفقهاء على التدب وهى معلومة من السنة كالمعدى للمذهب اذا اراد الحاجة وترك الكلام عليها والنهي عن الاستنجاء بالمين والايس ذكره بيئته وغير ذلك مما ورد في الآثار وأما اختلفوا من ذلك في مسئلة واحدة مشهورة وهى استقبال القبلة فالتائط والبول واستبأرها فان العلماء فيها ثلاثة أقوال وقول انه لا يجوز ان تستقبل القبلة للتائط ولا بول أصلا ولا في موضع من المواضع وقول ان ذلك يجوز بإطلاق وقول انه يجوز في المبنى والمدن ولا يجوز ذلك في الصحراء وفى غير المبنى والمدن * والسبب في اختلافهم هذا حديثان متعارضان ثابتان أحدهما حديث أبى أيوب الأنصارى انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا اتيتم التائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا والحديث الثانى حديث عبد الله بن عمر أنه قال ارتحيت على ظهر بيت أختي حفصة فرأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم قاعداً لحاجته على لبنتين مستقبل الشام مستدبر القبلة

فذهب الناس في هذين الحدين ثلاثة مذاهب ، احدها مذهب الجمع ، والثاني مذهب الترجيح والثالث مذهب الرجوع الى البراءة الاسلية اذا وقع التعارض واعنى بالبراءة الاسلية عدم الحكم فن ذهب مذهب الجمع حمل حديث ابى ايوب الانصارى على الصحارى وحيث لاسترة وحمل حديث ابن عمر على السرة وهو مذهب مالك ومن ذهب مذهب الترجيح رجح حديث ابى ايوب لانه اذا التعارض حديثان ، احدهما في شرع موضوع ، والاخر موافق للاصل الذى هو عدم الحكم ولم يعلم المتقدم منهما من المتأخر وجب ان يصار الى الحديث المتيقن للشرع لانه قد وجب العمل بنقله من طريق العدول وتركه الذى ورد ايضا من طريق العدول يمكن أن يكون ذلك قبل شرع ذلك الحكم ويمكن أن يكون بعده فلم يحز ان ترك شرط وجب العمل به بظن لم يؤمر ان يوجب النسخ به الا لو نقل انه كان بعده فان الظنون التى تستدل بها الاحكام محدودة بالشرع اعنى التى توجب رفعها أو إيجابها وليست هى اى ظن اتفق وتلك ما يقولون ان العمل لم يجب بالظن وانما وجب بالاصل المقطوع به يريدون بذلك الشرع المقطوع به الذى اوجب العمل بذلك النوع من الظن وهذه الطريقة التى قلناها هى طريقة ابى محمد بن حزم الاندلسى وهى طريقة جيدة مينة على اصول اهل الكلام الفقهى وهو راجع الى انه لا يرتفع بالشك ما ثبت بالدليل الشرعى. واما من ذهب مذهب الرجوع الى الاصل عند التعارض فهو مبنى على ان الشك يسقط الحكم ويرفعه وانه لا حكم وهو مذهب داود الظاهرى ولكن خالفه ابو محمد بن حزم فى هذا الاصل مع انه من اصحابه (قال القاضى) فهذا هو الذى رأيت ان يثبت فى هذا الكتاب من المسائل التى ظننتها تجري مجرى الاصول وهى التى نطق بها فى الشرع اكثر ذلك اعنى اننا اكثرها يتعلق بالتطوق به اما تطوقاً قريباً او قريباً من القريب وان تذكر بالشيء من هذا الجنس ما اشتهر فى هذا الباب واكثر ما عولت فيما قلته من نسبة هذه المذاهب الى اربابها هو كتاب الاستدكار وأما قد بحث لمن وقع من ذلك على وهم لم ان يصلحه والله المعين والموفق .

﴿ كتاب الصلاة ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم ﴿ صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً . الصلاة تنقسم اولاً وبالجملة الى فرض ونفل . والقول المحيط باصول هذه العبادة ينحصر بالجملة فى أربعة اجناس اعنى اربع مجل ، الجملة الاولى فى معرفة الوجوب وما يتعلق به ، والجملة الثانية فى معرفة شروطها الثلاث اعنى شروط الوجوب وشروط الصحة وشروط التمام والكمال ،

الجملة الثالثة في معرفة ما تشتمل عليه من افعال واقتوال وهي الاركان، الجملة الرابعة في قضائها ومعرفة اصلاح ما يقع فيها من الخلل وجبره لانه قضائيا اذ كان استدراكا كالات
(الجملة الاولى) وهذه الجملة فيها اربع مسائل هي في معنى اصول هذا الباب، المسئلة الاولى في بيان وجوبها، الثانية في بيان عدد الواجبات منها، الثالثة في بيان على من يجب، الرابعة ما للواجب على من تركها متعمداً .
(المسئلة الاولى) اما وجوبها فيمن من الكتاب والسنة والاجماع وشهرة ذلك فتفي عن تكلف القول فيه .

(المسئلة الثانية) واما عدد الواجب منها ففيه قولان، احدهما قول مالك والشافعي والاكثر وهو ان الواجب هي الخمس صلوات فقط لاغير، والثاني قول ابي حنيفة واصحابه وهو ان الوتر واجب مع الخمس واختلافهم هل يسمى مأثمة بالنسبة واجباً او فرضاً لا معنى له وسبب اختلافهم الاحاديث المتعارضة . اما الاحاديث التي مفهوما وجوب الخمس فقط بل هي نص في ذلك فمشهورة وثابتة ومن أينما في ذلك ماورد في حديث الاسراء المشهور انه لما بلغ القرض الى خمس قال له موسى ارجع الى ربك فان امك لا تطيق ذلك قال فراجعت فقال تعالى هي خمس وهي خمسون لا يبدل القول لدى وحديث الاعرابي المشهور الذي سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن الاسلام فقال له: خمس صلوات في اليوم والليلة قال هل على غيرها قال لا الا ان تطوع . واما الاحاديث التي مفهوما وجوب الوتر فنما حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان الله قد زادكم صلاة وهي الوتر فحافظوا عليها وحديث حارثة بن حذافة قال خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: ان الله امركم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر وجعلها لكم فيما بين صلاة العشاء الى طلوع الفجر وحديث يزيد بن اسلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الوتر حق فمن لم يوتر فليس منافق رأى ان الزيادة هي نسخ ولم تقم عنده هذه الاحاديث قوة تبلغ بها ان تكون ناسخة لتلك الاحاديث الثابتة المشهورة رجع تلك الاحاديث وايضا فانه ثبت من قوله تعالى في حديث الاسراء انه لا يبدل القول لدى وظاهره انه لا يزداد فيها ولا ينقص منها وان كان هو في الثبوت ان ظهر الخبر ليس يدخله النسخ ومن يلقه عنده قوة هذا الاخبار التي اقتضت الزيادة على الخمس الى رتبة توجب العمل اوجب المصير الى هذا الزيادة لاسيما ان كان ممن يرى ان الزيادة لا توجب نسخاً لكن ليس هذا من رأى ابي حنيفة .

(المسئلة الثالثة) واما على من يجب فعلى المسلم البالغ ولا خلاف في ذلك .

(المسئلة الرابعة) واماما الواجب على من تركها عمداً وأمر بها فإني ان يصلها لاجحوداً
لنرضها فان قوما قالوا يقتل وقوماً قالوا يزرر ويحبس والذين قالوا يقتل منهم من أوجب
قتله ككفرأ وهو مذهب أحد واسحاق وابن المبارك ومنهم من اوجه حداً وهو مذهب
مالك والشافعي وأبو حنيفة وإسحاق وأهل الظاهر ممن رأى حبسه وكفره حتى يصل *
والسبب في هذا الاختلاف اختلاف الآثار وذلك أنه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه
قال : لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل
نفس بغير نفس وروى عنه عليه الصلاة والسلام من حديث يزيد أنه قال : العهد الذي
يتناوب بينهم الصلاة فمن تركها فقد كفر وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :
ليس بين العبد وبين الكفر أو قال الشرك الا ترك الصلاة فمن فهم من الكفر هاهنا الكفر
الحقيقي جعل هذا الحديث كانه تفسير لقوله عليه الصلاة والسلام كفر بعد ايمان ومن فهم
هاهنا التغليب والتوبيخ اى ان افضاله افعال كافر وأنه في صورة كافر كما قال : لا يزنى
المؤمن حين يزنى وهو مؤمن ولا يسرق السارق حين يسرق وهو مؤمن لم يقتله ككفرأ.
وأما من قال يقتل حداً فضعيف ولا مستدله الا قياس شبه ضيف ان امكن وهو تشبيه
الصلاة بالقتل في كون الصلاة رأس المأمورات والقتل رأس المنهيات وعلى الجملة فاسم
الكفر انما ينطلق بالحقيقة على التكذيب وتارك الصلاة معلوم انه ليس بمكذب الا ان تركها
معتقداً لتركها هكذا فحين اذا بين احد أمرين اما ان أردنا ان نفهم من الحديث الكفر
الحقيقي فيجب علينا ان نتأول انه اراد عليه الصلاة والسلام من ترك الصلاة معتقداً لتركها فقد
كفر واما ان يحمل اسم الكفر على غير موضوعه الاول فذلك على احد من اثنين اما على
أن حكمه حكم الكافر أعني في القتل وسائر احكام الكفار وان لم يكن مكذباً واما على
أن افضاله افعال كافر على جهة التغليب والردع له اى ان فاعل هذا يشبه الكافر في الافعال
اذ كان الكافر لا يصل كما قال عليه الصلاة والسلام : لا يزنى المؤمن حين يزنى وهو مؤمن
وحمله على ان حكمه حكم الكافر في احكامه لا يجب المصير اليه الا بدليل لانه حكم لم
يثبت بعد في الشرع من طريق يجب المصير اليه فقد يجب ان لا يدل عندنا على الكفر
الحقيقي الذي هو التكذيب ان يدل على المعنى المجازى لاعلى من يوجب حكماً لم يثبت
بعد في الشرع بل ثبت ضده وهو انه لا يحل دمه اذ هو خارج عن الثلاث الذين نص عليهم
الشرع فتأمل هذا فاقم بين الله أعلم أعني انه يجب علينا أحد أمرين اما ان نقدر في الكلام
محذوفاً ان أردنا حمله على المعنى الشرعى المفهوم من اسم الكفر واما ان نحمله على
المعنى المستعار وأما حمله على ان حكمه حكم الكافر في جميع أحكامه مع أنه مؤمن فنحن

مفارق للاصول مع ان الحديث نص في حق من يجب قتله كفرأ وحداً ولذلك صار هذا القول مضاهياً لقول من يكفر بالتقريب .

(الجملة الثانية في الشروط) وهذه الجملة فيها ثمانية أبواب ، الباب الاول في معرفة الاوقات ، الثاني في معرفة الاذان والاقامة ، الثالث في معرفة القبلة ، الرابع في ستر العورة والثياب في الصلاة ، الخامس في اشتراط الطهارة من النجس في الصلاة ، السادس في تعيين المواضع التي يصلى فيها من المواضع التي لا يصلى فيها ، السابع في معرفة الشروط التي هي شروط في صحة الصلاة ، الثامن في معرفة كيفية اشتراطها في الصلاة .

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب ينقسم أولاً الى فصلين ، الاول في معرفة الاوقات المأمور بها ، الثاني في معرفة الاوقات المنهى عنها ،

﴿ الفصل الاول ﴾

وهذا الفصل ينقسم الى قسمين أيضاً ، القسم الاول في الاوقات الموسمة والمختارة ، والثاني في أوقات أهل الضرورة .

(القسم الاول) من الفصل الاول من الباب الاول من الجملة الثانية والاصل في هذا الباب قوله تعالى (ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً) اتفق المسلمون على ان صلوات الحس وأوقاتا حساً هي شرط في صحة الصلاة وان منها أوقات فضيلة وأوقات توسعة واختلفوا في حدودها وأوقات التوسعة والفضيلة وفيه خمس مسائل .

(المسئلة الاولى) اتفقوا على ان أول وقت الظهر الذي لا تجوز قبله هو الزوال الاخلاقاً . شاذاً روى عن ابن عباس والا ما روى من الخلاف في صلاة الجمعة على ملبأني واختلفوا فيها في موضعين في آخر وقتها والموسع وفي وقتها المرغب فيه . قال آخر وقتها الموسع فقال مالك والشافعي وأبو نوري وداود هو أن يكون ظل كل شيء مثله . وقال أبو حنيفة آخر الوقت أن يكون ظل كل شيء مثليه في إحدى الروايتين عنه وهو عنده أول وقت العصر وقد روى عنه ان آخر وقت الظهر هو المثل وأول وقت العصر المثلان وان ما بين المثل والمثلين ليس يصلح لصلاة الظهر فيه قال صاحباً ما يروى عن محمد وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الاحاديث وذلك انه ورد في إمامة جبريل انه صلى بالنبي صلى الله عليه وسلم الظهر في اليوم الاول حين زالت الشمس وفي اليوم الثاني حين كان ظل كل شيء مثله ثم قال الوقت ما بين هذين

وروى عنه قال صلى الله عليه وسلم: إنما هاؤكم في سلف قبلكم من الأمم كما بين صلاة العصر إلى غروب الشمس أو إلى أهل التوراة التوراة فعملوا حتى إذا انتصف النهار ثم عجزوا فأعطوا قيراطاً قيراطاً ثم أو إلى أهل الإنجيل الإنجيل فمساوا إلى صلاة العصر ثم عجزوا فأعطوا قيراطاً قيراطاً ثم أوينا القرآن فعملنا إلى غروب الشمس فأعطينا قيراطين قيراطين فقال أهل الكتاب بآي ربنا أعطيت هؤلاء قيراطين قيراطين وأعطيتنا قيراطاً قيراطاً ونحن كنا أكثر عملاً قال الله تعالى: هل ظلمتكم من أجركم من شيء قالوا لا قال فهو فضلى أوبه من أشاء فذهب مالك والشافعي إلى حديث إمامة جبريل وذهب أبو حنيفة إلى مفهوم ظاهر هذا وهو أنه إذا كان من العصر إلى الغروب أقصر من أول الظهر إلى العصر على مفهوم هذا الحديث فواجب أن يكون أول العصر أكثر من قامة وإن يكون هذا آخر وقت الظهر قال أبو محمد بن حزم وليس كما ظنوا وقد امتنحت الأمر فوجدت القامة تنهى من التها إلى تسع ساعات وكسر (قال القاضي) أنا الشاك في الكسر وأظنه قال وثلاث وخمسة من قال بالصالح الوقتين أعني اتصالاً لا بفصل غير منقسم قوله عليه الصلاة والسلام: لا يخرج وقت صلاة حتى يدخل وقت أخرى وهو حديث ثابت. وأما وقتها المرغب فيه والمختار فذهب مالك إلى أنه للمنفرد أول الوقت ويستحب تأخيرها عن أول الوقت قليلاً في مساجد الجماعات. وقال الشافعي أول الوقت أفضل إلا في شدة الحر وروى مثل ذلك عن مالك. وقالت طائفة أول الوقت أفضل بإطلاق للمنفرد والجماعة وفي الحر والبرده وأما اختلفوا في ذلك لاختلاف الأحاديث وذلك أن في ذلك حديثين ثابتين، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام: إذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فإن شدة الحر من فيح جهنم، والثاني أن النبي عليه الصلاة والسلام: كان يصلي الظهر بالهاجرة وفي حديث حباب أنهم شكوا إليه حر الرضاء فلم يشكهم خرجه مسلم. قال زهير راوى الحديث قلت لأبي إسحاق شيخه في الظهر قال نعم قلت في تمجيلها قال نعم فرجع قوم حديث الأبراد أذهبوا وتناولوا هذه الأحاديث أذليست بنص وقوم رجحوا هذه الأحاديث لعمومها وروى من قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل أي الأعمال أفضل قال: الصلاة لأول ميقاتها والحديث متفق عليه وهذه الزيادة فيه أعني لأول ميقاتها تختلف فيها.

(المسئلة الثانية) اختلفوا من صلاة العصر في موضعين، أحدهما في اشتراك أول وقتها مع آخر وقت صلاة الظهر، والثاني في آخر وقتها. فأما اختلفوا في الاشتراك فاتفق مالك والشافعي وداود وجماعة على أن أول وقت العصر هو بيته آخر وقت الظهر وذلك إذا صار ظل كل شيء مثله إلا أن مالك يرى أن آخر وقت الظهر وأول وقت العصر هو وقت

مشارك للصالحين مما اعنى قدر ما يصل فيه اربع ركعات . واما الشافى وابو ثور ودواد
فآخر وقت الظهر عندهم هو الآن الذى هو اول وقت العصر وهو زمان غير منقسم وقال ابو
خليفة كما قتا اول وقت العصر ان يصير ظل كل شئ مثله وقد قدم سبب اختلاف ابى
خليفة معهم فى ذلك . واما سبب اختلاف مالك مع الشافى ومن قال بقوله فى هذه معارضة .
حديث جبريل فى هذا المعنى لحديث عبدالله بن عمرو ذلك انه جاء فى امامة جبريل انه صلى
بالحى عليه الصلاة والسلام الظهر فى اليوم الثانى فى الوقت الذى صلى فيه العصر فى اليوم
الاول وفى حديث ابن عمر انه قال عليه الصلاة والسلام : وقت الظهر ما لم يحضر وقت
العصر خرجه مسلم فن رجح حديث جبريل جعل الوقت مشتركاً ومن رجح حديث
عبدالله لم يجعل بينهما اشتراكاً وحديث جبريل امكن ان يصرف الى حديث عبدالله من
حديث عبدالله الى حديث جبريل لانه يحتمل ان يكون الراوى تجوز فى ذلك لقرب ما بين
الوقتين وحديث امامة جبريل صححه الترمذى وحديث ابن عمر خرجه مسلم . واما
اختلافهم فى آخر وقت العصر فمن مالك فى ذلك روايتان ، احدهما ان آخر وقتها ان
يصير ظل كل شئ مثليه وبه قال الشافى والثانية ان آخر وقتها ما لم تصفر الشمس . وهذا
قول احمد بن حنبل وقال اهل الظاهر آخر وقتها قبل غروب الشمس بركعة * والسبب
فى اختلافهم ان فى ذلك ثلاثة احاديث متعارضة الظاهر ، احدها حديث عبدالله بن
عمر خرجه مسلم وفيه : فاذا صليت العصر فانه وقت الى ان تصفر الشمس وفى بعض
رواياته وقت العصر ما لم تصفر الشمس ، والثانى حديث ابن عباس فى امامة جبريل
وفيه انه : صلى به العصر فى اليوم الثانى حين كان ظل كل شئ مثليه ، والثالث حديث
ابى هريرة المشهور : من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر
ومن ادرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد ادرك الصبح فن صار الى
ترجيح حديث امامة جبريل جعل آخر وقتها المختار المثلين ومن صار الى ترجيح
حديث ابى هريرة قال وقت العصر الى ان يبقى منها ركعة قبل غروب الشمس وهم اهل
الظاهر كالقنا . واما الجمهور فسلكوا فى حديث ابى هريرة وحديث ابن عمر مع حديث ابن
عباس اذ كان معارضاً لهما كل التمارض مسلط الجميع لان حديثى ابن عباس وابن عمر
يتقارب الحدود المذكورة فيهما ولذلك قال مالك مرة به او مرة بذلك واما الذى فى حديث
ابى هريرة فبعد منهما ومتفاوت فقالوا حديث ابى هريرة انما خرج مخرج اهل الاعذار .
(السلسلة الثالثة) اختلفوا فى المغرب هل لها وقت موسع كسائر الصلوات ام لا فذهب قوم
الى ان وقتها واحد غير موسع وهذا هو اشر الروايات عن مالك وعن الشافى وذهب قوم

الى ان وقتها موسع وهو ما ين غروب الشمس الى غروب الشفق وبه قال ابو حنيفة واخذ
 وابو ثور وداود وقد روى هذا القول عن مالك والشافعي * وسبب اختلافهم في ذلك
 ممارسة حديث امامة جبريل في ذلك لحديث عبادة بن عمر وذلك ان في حديث امامة
 جبريل اتم صلى المغرب في اليومين في وقت واحد وفي حديث عبادة : ووقت صلاة
 المغرب ما لم يقب الشفق فن رجح حديث امامة جبريل جعل لها وقتا واحدا ومن رجح
 حديث عبادة جعل لها وقتاً موسماً وحديث عبادة خرجه مسلم ولم يخرج الشيخان
 حديث امامة جبريل اعني حديث ابن عباس الذي فيه اتم صلى بالنبي عليه الصلاة والسلام
 عشر صلوات مفسرة الاوقات ثم قال له الوقت ما بين هذين والذي في حديث عبادة
 من ذلك هو موجود ايضاً في حديث بريدة الاسلمي خرجه مسلم وهو اصل في
 هذا الباب قالوا وحديث بريدة اولى لانه كان بالمدينة عند سؤال السائل له عن اوقات
 الصلوات وحديث جبريل كان في اول الفرض بمكة .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا من وقت المشاء الآخرة في موضعين ، احدهما في اوله
 والثاني في آخره . اما اوله فذهب مالك والشافعي وجماعة الى انه مقبب الحمرة وذهب
 ابو حنيفة الى انه مقبب البياض الذي يكون بعد الحمرة * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة
 اشتراك اسم الشفق في لسان العرب فانه كما ان الفجر في لسانهم فجران كذلك
 الشفق شفقان أحمر وأبيض ومقبب الشفق الابيض يلزم ان يكون بعده من اول
 الليل اما بعد الفجر المستدق من آخر الليل اعني الفجر الكاذب واما بعد الفجر
 الابيض المستطير وتكون الحمرة نظير الحمرة فالطوالع اذا اربعة الفجر الكاذب والفجر
 الصادق والاحمر والشمس وكذلك يجب ان تكون القوارب ولذلك ما ذكر عن
 الحليل من انه رصد الشفق الابيض فوجده يبقى الى ثلث الليل كذب بالقياس والتجربة
 وذلك انه لا خلاف بينهم انه قد ثبت في حديث بريدة وحديث امامة جبريل انه
 صلى المشاء في اليوم الاول حين ظلم الشفق وقد رجح الجمهور مذهبهم بما ثبت
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي المشاء عند مقبب القمر في الليلة الثانية
 ورجح ابو حنيفة مذهبهما بما ورد في تأخير المشاء واستحباب تأخيريه وقوله : لولا
 ان اشدق على امي لاخرت هذه الصلاة الى نصف الليل . واما آخر وقتها فاختلفوا
 فيه على ثلاثة اقوال ، قول انه ثلث الليل ، وقول انه نصف الليل ، وقول انه الى
 طلوع الفجر وبالاول اعني ثلث الليل قال الشافعي وابو حنيفة وهو المشهور من مذهب
 مالك وروى عن مالك القول الثاني اعني نصف الليل واما الثالث فقوله داود وسبب

الخلايف في ذلك تمارض الآثار ففي حديث امامة جبريل انه صلاها بالتي عليه الصلاة والسلام في اليوم الثاني ثلث الليل وفي حديث أنس انه قال : أخر النبي صلى الله عليه وسلم صلاة العشاء الى نصف الليل خرجه البخاري وروى أيضاً من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لولا ان اشق على امتي لأخرت العشاء الى نصف الليل وفي حديث أبي قتادة : ليس التفريط في التوم انما التفريط ان تؤخر الصلاة حتى يدنل وقت الاخرى فمن ذهب مذهب الترجيع لحديث امامة جبريل قال ثلث الليل ومن ذهب مذهب الترجيع لحديث أنس قال شطر الليل . واما اهل الظاهر فاعتمدوا حديث أبي قتادة وقالوا هو تام وهو متأخر عن حديث امامة جبريل فهو ناسخ ولو لم يكن ناسخا لكان تمارض الآثار يسقط حكمها فيجب ان يصار الى استصحاب حال الاجماع وقد اتفقوا على ان الوقت يخرج بعد طلوع الفجر . واختلفوا فيما قبل قنارونيا عن ابن عباس ان الوقت عنده الى طلوع الفجر فوجب أن يستصحب حكم الوقت الاجت وقع الاتفاق على خروجه واحسب ان به قال ابو حنيفة .

(المسئلة الخامسة) واتفقوا على ان اول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وآخره طلوع الشمس الاماروي عن ابن القاسم وعن بعض اصحاب الشافعي من ان آخر وقتها الاسفار . واختلفوا في وقتها المختار فذهب الكوفيون وابو حنيفة واصحابه والثوري واكثر العراقيين الى ان الاسفار بها افضل . وذهب مالك والشافعي واصحابه واحمد بن حنبل وابو ثور وداود الى ان التليس بها افضل * وسبب اختلافهم اختلافهم في طريقة جمع الاحاديث المختلفة الظواهر في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه الصلاة والسلام من طريق رافع بن خديج انه قال : أشرف وإلا لصبح فكلما اسقرتم فهو اعظم للاجر وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال وقد سئل اى الاعمال افضل قال : الصلاة لأول ميقاتها وثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يصلى الصبح فتصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرقن من الشمس وظاهر الحديث انه كان عمله في الغلب فمن قال ان حديث رافع خاص وقوله الصلاة لأول ميقاتها عام والمشهور ان الخاص يقضى على العام اذ هو استبني من هذا العموم صلاة الصبح وجعل حديث عائشة محولا على الجواز وانما تضمن الاخبار وقوع ذلك منه لانياته كان ذلك غالب احواله صلى الله عليه وسلم قال الاسفار افضل من التليس ومن رجح حديث العموم لموافقة حديث عائشة ولانه نص في ذلك او ظاهر وحديث رافع بن خديج محتمل لانه يمكن ان يريد بذلك تبين الفجر وتحقيقه فلا يكون بينه وبين حديث عائشة ولا العموم الوارد في

(W)

ذلك تمارض قال أفضل الوقت أوله . وأما من ذهب الى ان آخر وقتها الاسفار فانه تأول الحديث في ذلك انه لأهل الضرورات أعنى قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح وهذا شبه بما فعله الجهمود في العصر والمغرب اتم عدلوا عن ذلك في هذا ووافقوا أهل الظاهر وتلك لأهل الظاهر أن يطالبوهم بالفرق بين ذلك .

﴿ القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الأول ﴾

فاما أوقات الضرورة والمذر فآتيها كما قلنا فقهاء الامصار وقتها أهل الظاهر وقد تقدم سبب اختلافهم في ذلك واختلف هؤلاء الذين أثبتوها في ثلاثة مواضع ، أحدها لأئى الصلوات توجد هذه الاوقات ولايها لا ، والثاني في حدود هذه الاوقات ، الثالث في من هم أهل المذر الذين رخص لهم في هذه الاوقات وفي أحكامهم في ذلك أعنى من وجوب الصلاة ومن سقوطها .

(المسئلة الاولى) اتفق مالك والشافعى على أن هذا الوقت هو أربع صلوات للظهر والعصر مشتركا بينهما والمغرب والمشاء كذلك وانما اختلفوا في جهة اشتراكهما على ماسيأتى بمد وتالفهم أبو حنيفة فقال ان هذا الوقت انما هو للعصر فقط وانه ليس هاهنا وقت مشترك * وسبب اختلافهم في ذلك هو اختلافهم في جواز الجمع بين الصلاتين في السفر في وقت احدهما على ماسيأتى بمد فمن تمسك بالنص الوارد في صلاة العصر أعنى الثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من صلاة العصر قبل مغيب الشمس فقد أدرك العصر وفهم من هذا الرخصة ولم يجز الاشتراك في الجمع لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يفوت وقت صلاة حتى يدخل وقت الاخرى ولما سذكزه بمد في باب الجمع من جميع الفريقين قال انه لا يكون هذا الوقت الا للصلاة العصر فقط ومن أجاز الاشتراك في الجمع في السفر فاس عليه أهل الضرورات لان المسافر أيضاً صاحب ضرورة وعذر فجعل هذا الوقت مشتركاً للظهر والعصر والمغرب والمشاء .

(المسئلة الثانية) اختلف مالك والشافعى في آخر الوقت المشترك لهما فقال مالك هو للظهر والعصر من بعد الزوال بمقدار أربع ركعات للظهر للحاضر وركعتان للمسافر الى ان يبقى للحاضر مقدار أربع ركعات للحاضر أو ركعتين للمسافر فجعل الوقت الخاص للظهر انما هو اما مقدار أربع ركعات للحاضر بعد الزوال واما ركعتان للمسافر وجعل الوقت الخاص

بالمصر اما اربع ركعات قبل المغرب والحاضر واما اثنان للمسافر اعني انه من ادرك الوقت الخاص فقط لم تنال به الا الصلاة الخاصة بذلك الوقت ان كان ممن لم تنال به الصلاة قبل ذلك الوقت ومن ادرك اكثر من ذلك ادرك الصلاتين معاً او حكم ذلك الوقت وجعل آخر الوقت الخاص لصلاة المصر مقدار ركعة قبل الغروب وكذلك فعل في اشتراك المغرب والمشاء الا ان الوقت الخاص مرة جملة للمغرب فقال هو مقدار ثلاث ركعات قبل ان يطلع الفجر ومرة جملة للصلاة الاخيرة كما فعل في المصر فقال هو مقدار اربع ركعات وهو القياس وجعل آخر هذا الوقت مقدار ركعة قبل طلوع الفجر. واما الشافعي فجعل حدود او اخر هذه الاوقات المشتركة حداً واحداً وهو ادراك ركعة قبل غروب الشمس وذلك للظهر والمصر معاً ومقدار ركعة ايضاً قبل اصداع الفجر وذلك للمغرب والمشاء معاً وقد قيل عنه بمقدار تكبيرة اعني انه من ادرك تكبيرة قبل غروب الشمس فقد لزمت صلاة الظهر والمصر معاً واما ابو حنيفة فوافق مالكا في أن آخر وقت المصر مقدار ركعة لأهل الضرورات عنده قبل الغروب ولم يوافق في الاشتراك والاختصاص * وسبب اختلافهم اعني مالكا والشافعي هل القول باشتراك الوقت للصلاتين معاً يقتضي ان لهما وقتين وقت خاص بهما ووقت مشترك ام انما يقتضي ان لهما وقتاً مشتركاً فقط وحجة الشافعي ان الجمع انما يدل على الاشتراك فقط لا على وقت خاص واما مالك فتأنيص الاشتراك عنده في وقت الضرورة على الاشتراك عنده في وقت التوسعة اعني انه لما كان لوقت الظهر والمصر الموسع وقتان وقت مشترك ووقت خاص وجب ان يكون الامر كذلك في اوقات الضرورة والشافعي لا يوافق على اشتراك الظهر والمصر في وقت التوسعة فخلافاً في هذه المسئلة انما ينبغي والله اعلم على اختلافهم في تلك الاولي فتأمله فانه بين والله اعلم.

(المسئلة الثالثة) واما هذه الاوقات اعني اوقات الضرورة فتعقوا على انها لأربع الحائض تطهر في هذه الاوقات او تحيض في هذه الاوقات وهي لم تصل والمسافري ذكر الصلاة في هذه الاوقات وهو حاضر او الحاضري ذكرها فيها وهو مسافر والصبي يبلغ فيها والكافر يسلم. واخلقوا في المنع عليه فقال مالك والشافعي هو كالحائض من احل هذه الاوقات لانه لا يقضي عندهم الصلاة التي ذهب وقتها وعند أبي حنيفة انه يقضي الصلاة فيادون الحس فاذا افاق عنده من اغنامه متى ما افاق قضى الصلاة وعند الآخر انه اذا افاق في اوقات الضرورة لزمت الصلاة التي افاق في وقتها واذا لم يبق فيها لم تنال به الصلاة وسأني في مسئلة المنع عليه فيما بعد. واتفقوا على ان المرأة اذا طهرت في هذه الاوقات انما تجب عليها الصلاة

التي طهرت في وقتها فان طهرت عند مالك وقد بقي من النهار أربع ركعات لفروب الشمس الى الركعة فالمصر فقط لازمة لها وان بقي خمس ركعات فالصلاتان معاً وعند الشافعي ان بقي ركعة لفروب فالصلاتان معاً كاقلتنا أو تكبيرة على القول الثاني له وكذلك الامر عند مالك في المسافر التاسي يحضر في هذه الاوقات او الحاضر يسافر وكذلك الكافر يسلم في هذه الاوقات أعني انه تلزمهم الصلاة وكذلك الصبي يبلغ . والسبب في ان جعل مالك الركعة جزءاً لآخر الوقت وجعل الشافعي جزء الركعة حداً مثل التكبيرة منها ان قوله عليه الصلاة والسلام: من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر هو عند مالك من باب التنبيه بالاقل على الاكثر وعند الشافعي من باب التنبيه بالاكثر على الاقل وأيد هذا بما روى : من أدرك سجدة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فانه فهم من السجدة هاهنا جزءاً من الركعة وذلك على قوله أئذي قال فيه من أدرك منهم تكبيرة قبل الغروب أو الطلوع فقد أدرك الوقت ومالك يرى أن الحائض انما تصد بهذا الوقت بعد الفراغ من طهرها وكذلك الصبي يبلغ . وأما الكافر يسلم فيعتدله بوقت الاسلام دون الفراغ من الطهر وفيه خلاف والمغني عليه عند مالك كالحائض وعند عبد الملك كالكافر يسلم ومالك يرى أن الحائض اذا حاضت في هذه الاوقات وهي لم تفصل بعد ان القضاء ساقط عنها والشافعي يرى ان القضاء واجب عليها وهو لازم لمن يرى ان الصلاة تجب بدخول أول الوقت لانها اذا حاضت وقد مضى من الوقت ما يمكن أن تقع فيه الصلاة فقد وجبت عليها الصلاة الا ان قال ان الصلاة انما تجب بآخر الوقت وهو مذهب أبي حنيفة لا مذهب مالك فهذا كما ترى لازم لقول أبي حنيفة أعني جارياً على اصوله لاعلى اصول قول مالك .

﴿ الفصل الثاني من الباب الاول في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها ﴾

وهذه الاوقات اختلف العلماء منها في موضعين ، أحدها في عددها ، والثاني في الصلوات التي يتعلق النهي عن فعلها فيها .

(المسئلة الاولى) اتفق العلماء على ان ثلاثة من الاوقات منهي عن الصلاة فيها وهي وقت طلوع الشمس ووقت غروبها ومن لم تصل صلاة الصبح حتىطلع الشمس واختلفوا في وقتين في وقت الزوال وفي الصلاة بعد العصر فذهب مالك واصحابه الى ان الاوقات ان المنهي عنها هي اربعة الطلوع والغروب وبمسد الصبح وأجاز الصلاة عند الزوال وذهب الشافعي الى ان هذه الاوقات الخمسة كلها منهي عنها الا وقت الزوال يوم

الجمعة فانه اجاز فيه الصلاة واستسى قوم من ذلك الصلاة بعد العصر * وسب الخلاف في ذلك احدثين امام معارضة اتر لاثر وامام معارضة الاثر للعمل عند من راعى العمل اعنى على اهل المدينة وهو مالك بن انس فحيث ورد النهى ولم يكن هناك معارض لامن قوز ولا من عمل اتفقوا عليه وحيث ورد المعارض اختلفوا. اما اختلافهم في وقت الزوال فامام معارضة العمل فيه لاثر وذلك انه ثبت من حديث عقبة بن عامر الجهني انه قال ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يها ان صلى فيها وان تقرب فيها ما كان حين تطلع الشمس بازغة حتى ترفع وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل وحين تصيب الشمس لغروب خرجه مسلم وحديث ابى عبد الله الصانجي في مناه ولكنه منقطع خرجه مالك في موطنه قرن الناس من ذهب الى منع الصلاة في هذه الاوقات الثلاثة كلها ومن الناس من استسى من ذلك وقت الزوال اما باطلاق وهو مالك واما في يوم الجمعة فقط وهو الشافعي. اما مالك فلان العمل عنده بالمدينة لا وجده على الوقتين فقط ولم يحده على الوقت الثالث اعنى الزوال اباح الصلاة فيه واعتقد ان ذلك النهى منسوخ بالعمل. واما من لم يعمل تأثير ابقى على اصله في المنع وقد تكلمنا في العمل وقوته في كتابنا في الكلام الفقهي وهو الذي يدعى باصول الفقهاء. واما الشافعي فلما صح عنه ما روى ابن شهاب عن ثعلبة بن ابى مالك القرظي انهم كانوا في زمن عمر بن الخطاب يصلون يوم الجمعة حتى يخرج عمرو معلوم ان خروج عمر كان بعد الزوال على ما صح ذلك من حديث الطنفسة التي كانت تطلح الى جدار المسجد النبوي فاذا غشى الطنفسة كلها نزل الجدار خرج عمر بن الخطاب مع ما رواه ايضا عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة استسى من ذلك النهى يوم الجمعة وقوى هذا الاثر عنده العمل في أيام عمر بذلك وان كان الاثر عنده ضعيفا. واما من رجح الاثر اتابت في ذلك بقي على اصله في النهى. واما اختلافهم في الصلاة بعد صلاة العصر فسيه تمارض الآثار الثابتة في ذلك وذلك ان في ذلك حديثين متعارضين، أحدهما حديث ابى هريرة المتفق على صحته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تقرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، والثاني حديث عائشة قالت: مات رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاتين في بيتي قطسرا ولا علانية ركعتين قبل الفجر وركعتين بعد العصر فمن رجح حديث ابى هريرة قال بالمتع ومن رجح حديث عائشة او رواه ناسخا لانه العمل الذي مات عليه صلى الله عليه وسلم قال بالجواز وحديث اسلمة يعارض حديث عائشة وفيه اتهامات رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي

ركعتين بعد العصر فسأله عن ذلك فقال انه أتاني ناس من عبدالقيس فشاغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر وهما هاتان .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء في الصلاة التي لا تجوز في هذه الاوقات فذهب أبو حنيفة واصحابه الى انها لا تجوز في هذه الاوقات صلاتها طلاق لا فريضة مقضية ولا سنة ولا نافعة الا عصر يومه قالوا فانه يجوز ان يقضيه عند غروب الشمس اذ انسيه . واتفق مالك والشافعي انه يقضى الصلوات المفروضة في هذه الاوقات . وذهب الشافعي الى ان الصلوات التي لا تجوز في هذه الاوقات هي التوافل فقط التي تعمل لغير سبب وأن الذين مثل صلاة الجنائزة تجوز في هذه الاوقات ووافقه مالك في ذلك بعد العصر وبعد الصبح أعنى في السنن وخالفه في التي تعمل لسبب مثل ركعتي المسجد فان الشافعي يميز هاتين الركعتين بعد العصر وبعد الصبح ولا يجوز ذلك مالك واختلف قول مالك في جواز السنن عند الطلوع والغروب وقال الثوري في الصلوات التي لا تجوز في هذه الاوقات هي ما عدا الفرض ولم يفرق سنة من ثقل فيحصل في ذلك ثلاثة اقوال ، قول هي الصلوات باطلاق ، وقول انها ما عدا المفروض سواء كانت سنة أو قفلا ، وقول انها الثقل دون السنن وعلى الرواية التي منع مالك فيها صلاة الجنائز عند الغروب قول رابع وهو انها الثقل فقط بعد الصبح والعصر والثقل والسنن ماعدا الطلوع والغروب * وسبب الخلاف في ذلك اختلافهم في الجمع بين الصومات المتعارضة في ذلك أعنى الواردة في السنة وأي يخص بأي وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام : اذ انسي أحدكم الصلاة فليصلها اذا ذكرها يقتضي استعراق جميع الاوقات وقوله في أحاديث النهي في هذه الاوقات : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها يقتضي أيضاً عموم اجتناب الصلوات أعنى المفروضات والسنن والتوافل فتنى هاتين الحديثين على المصوم في ذلك وقع بينهما تعارض هو من جنس التعارض الذي يقع بين العام والخاص اما في الزمان ولما في اسم الصلاة فنذهب الى الاستثناء في الزمان أعنى استثناء الحائض من العام منع الصلوات باطلاق في تلك الساعات ومن ذهب الى استثناء الصلاة المفروضة المتصوم عنها بالقضاء من عموم اسم الصلاة المنهى عنها منع ما عدا الفرض في تلك الاوقات وقد رجح مالك مذهبه من استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة بما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام : من أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر ولذلك استثنى الكوفيون عصر اليوم من الصلوات المفروضة لكن قد كان يجب عليهم أن يستثنوا من ذلك صلاة الصبح أيضاً لئلا يصح الوارد فيها ولا يردوا ذلك رأيهم من أن

المدرک لركمة قبل الطلوع يخرج للوقت المحظور والمدرک لركمة قبل الغروب يخرج للوقت المباح. واما الكوفيون فلهم ان يقولوا ان هذا الحديث ليس يدل على استثناء الصلوات المفروضة من عموم اسم الصلاة التي تعلق التهي بها في تلك الاوقات لان عصر اليوم ليس في معنى سائر الصلوات المفروضة وكذلك كان لهم ان يقولوا في الصبح لوسلوا انه يقضى في الوقت انتهى عنه فاذا الخلاف بينهم آثل الى ان المستثنى الذي ورد به اللفظ هل هو من باب الحائض أريد به الحائض او من باب الحائض أريد به العام وذلك أن من رأى أن المفهوم من ذلك هي صلاة العصر والصبح فقط المتصوص عليه ما فهو عنده من باب الحائض أريد به الحائض ومن رأى أن المفهوم من ذلك ليس هو صلاة العصر فقط ولا الصبح بل جميع الصلوات المفروضة فهو عنده من باب الحائض أريد به العام وإذا كان ذلك كذلك فليس ها هنا دليل قاطع على ان الصلوات المفروضة هي المستثناء من اسم الصلوة الفائتة كما انه ليس ها هنا دليل اصلاً لا قاطع ولا غير قاطع على استثناء الزمان الحائض الوارد في أحاديث التهي من الزمان العام الوارد في أحاديث الامر دون استثناء الصلاة الخاصة المتطوق بها في أحاديث الامر من الصلاة العامة المتطوق بها في أحاديث التهي وهذا بين قاته إذا تعارض حديثان في كل واحد منهما عام وخاص لم يجب ان يصار الى تقليب أحدهما الا بدليل اغنى استثناء خاص هنا من عام ذاك أو خاص ذاك من عام هذا وذلك بين والله أعلم .

﴿ الباب الثاني في معرفة الأذان والاقامة ﴾

هذا الباب ينقسم أيضاً الى فصلين ، الاول في الأذان ، والثاني في الاقامة .

﴿ الفصل الاول ﴾

هذا الفصل ينحصر فيه الكلام في خمسة اقسام ، الاول في صفته ، الثاني في حكمه ، الثالث في وقته ، الرابع في شروطه ، الخامس فيما يقوله السامع له .

﴿ القسم الاول من الفصل الاول من الباب الثاني في صفة الأذان ﴾

اختلف العلماء في الأذان على أربع صفات مشهورة . احدها ثبوت التكبير فيه وترتيب الشهادتين وبقائه متى وهو مذهب أهل المدينة مالك وغيره . واختار التأخير عن من أعجاب مالك الترجيع وهو ان يثنى الشهادتين اولاً خفياً ثم يثنيهما مرة ثانية مرفوع الصوت والصفة الثانية اذان المكيين وقال الشافعي وهو ترتيب التكبير الاول والشهادتين وثنية

باقى الاذان ، والصفة الثالثة اذان الكوفيين وهو تريع التكبير الاول وتنبأ بقى الاذان
وبه قال ابو حنيفة ، والصفة الرابعة اذان البصريين وهو تريع التكبير الاول وتنبأت
الشهادتين وحى على الصلاة وحى على الفلاح يبدأ بأشهادن لا اله الا الله حتى يصلح
على الفلاح ثم يمد كذلك مرة ثانية حتى الاربع كالت سبعة ثم يمد من ثالثة وبه قال
الحسن البصرى وابن سيرين * والسبب فى اختلاف كل واحد من هؤلاء الاربع فرق
اختلاف الآثار فى ذلك واختلاف اتصال العمل عند كل واحد منهم وذلك ان المدنيين
يحتجون لمذهبهم بالعمل المتصل بذلك فى المدينة والمكيون كذلك ايضا يحتجون بالعمل
المتصل عندهم بذلك وكذلك الكوفيون والبصريون ولكل واحد منهم آثار تشهد
لقوله . أما ثنية التكبير فى اوله على مذهب اهل الحجاز فروى من طرق صحاح عن
أبي مخذومة وعبد الله بن زيد الانصارى وتريعه ايضا مروى عن أبي مخذومة من طرق
اخر . وعن عبد الله بن زيد قال الشافعى وهى زيادات يجب قبولها مع اتصال العمل
بذلك بمكة . واما الترجيع الذى اختاره المتأخرون من اصحاب مالك فروى من طريق
أبي قدامة قال ابو عمر وابوقدامة عندهم ضعيف . واما الكوفيون فبحديث أبي ليلى
وفيه ان عبد الله بن زيد رأى فى المنام رجلا قائما على خرم حائط وعليه بردان اخضران
قائذين مشى واقام مشى واتا خبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقام بلال فأذن
مشى واقام مشى والذى خرج به البخارى فى هذا الباب انما هو من حديث انس فقط
وهو ان بلالا امر ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة الا قد قامت الصلاة فانه يمشى وخرج
مسلم عن أبي مخذومة على صفة اذان الحجازيين ولمكان هذا التمازى الذى ورد
فى الاذان رأى احمد بن حنبل وداودان هذه الصفات المختلفة انما وردت على
التخيير لا على الإيجاب واحدة منها وان الانسان يخير فيها واختلفوا فى قول المؤذن فى
صلاة الصبح الصلاة خير من التوم هل قال فيها ام لا فذهب الجمهور الى انه قال ذلك فيها
وقال آخرون انه لا يقال لانه ليس من الاذان للسنون وبه قال الشافعى * وسبب اختلافهم
اختلافهم هل قيل ذلك فى زمان النبي صلى الله عليه وسلم او انما قيل فى زمان عمر .

﴿ القسم الثانى من الفصل الاول من الباب الثانى ﴾

اختلف العلماء فى حكم الاذان هل هو واجب او سنة مؤكدة وان كان واجبا فهل هو من
فروض الاعيان او من فروض الكفاية فقيل عن مالك ان الاذان هو فرض على مساجد
الجماعات وقيل سنة مؤكدة ولم يره على المفرد لا فرضا ولا سنة . وقال بعض اهل الظاهر

هو واجب على الأعيان، وقال بعضهم على الجماعة كانت في سفر أو في حضر . وقال بعضهم في السفر واتفق الشافعي وأبو حنيفة على أنه سنة للمفرد والجماعة إلا أنه أكد في حق الجماعة قال أبو عمر واتفق الكل على أنه سنة مؤكدة أو فرض على المصري لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان إذا سمع النداء لم يتر واذا لم يسمعه أظفاره والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظواهر الآثار وذلك أنه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لما لك ابن الحويرث وأصحابه : إذا كنتم في سفر فاذنوا وأقيموا وإؤمكمما أكبركما وكذلك ما روى من اتصال عمله به صلى الله عليه وسلم في الجماعات فمن فهم من هذا الوجوب مطلقاً قال أنه فرض على الأعيان وعلى الجماعة وهو الذي حكاه ابن المغلس عن داود ومن فهم منه الدعاء إلى الاجتماع للصلاة قال أنه سنة للمساجد أو فرض في المواضع التي يجتمع إليها الجماعة فبب الخلاف هو تردده بين أن يكون قولاً من أقوال الصلاة المختصة بها أو يكون المقصود به هو الاجتماع .

❦ القسم الثالث من الفصل الأول ❦

وأما وقت الأذان فاتفق الجميع على أنه لا يؤذن للصلاة قبل وقتها ماعدا الصبح فاتهم اختلفوا فيها فذهب مالك والشافعي إلى أنه يجوز أن يؤذن لها قبل الفجر ومنع ذلك أبو حنيفة وقال قوم لا بد للصبح إذا ذن لها قبل الفجر من أذان بعد الفجر لأن الواجب عندهم هو الأذان بعد الفجر . وقال أبو محمد بن حزم لا بد لها من أذان بعد الوقت وإزا ذن قبل الوقت جاز إذا كان بينهما زمان يسير قدر ما يهبط الأول ويصعد الثاني . والسبب في اختلافهم أنه ورد في ذلك حديثان متعارضان ، أحدهما الحديث المشهور الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أن بلالا ينادي بليل فكلوا واشربوا حتى ينادي ابن أم مكتوم . وكان ابن أم مكتوم رجلاً أعمى لا ينادي حتى يقال له أصبحت أصبحت والثاني ما روى عن ابن عمر أن بلالا أذن قبل طلوع الفجر فأمره النبي صلى الله عليه وسلم أن يرجع فينادي إلا أن العبد قد نام وحديث الحجازيين أثبت وحديث الكوفيين أيضاً أخرجه أبو داود وصححه كثير من أهل العلم فذهب الناس في هذين الحديثين إلى ما ذهب إليه الجمع وإمامنا من الترجيح فأما من ذهب إلى الترجيح فالحجازيون قائم قالوا حديث بلال ثابت والمصري إليه أوجب وإمامنا من ذهب إلى ما ذهب إليه الكوفيون وذلك أنهم قالوا يحتمل أن يكون نداء بلال في وقت يشك فيه في طلوع الفجر لأنه كان في بصره ضعف ويكون نداء ابن أم مكتوم في وقت يتيقن فيه طلوع

الفجر ويدل على ذلك ما روى عن عائشة أنها قالت لم يكن بين اذنهما الا بقدر ما يبط هذا ويصعد هذا واما من قال انه يجمع بينهما اعني ان يؤذن قبل الفجر وبعد فليظا هر ما روى من ذلك في صلاة الصبح خاصة اعني انه كان يؤذن لها في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذان بلال وابن أم مكتوم .

﴿ القسم الرابع من الفصل الاول في الشروط ﴾

وفي هذا القسم مسائل ثمانية ، احداها هل من شروط من اذن ان يكون هو الذي يقيم ام لا ، والثانية هل من شروط الاذان ان لا يتكلم في اثناءه ام لا ، والثالثة هل من شروطه ان يكون على طهارة ام لا ، والرابعة هل من شروطه ان يكون متوجهاً الى القبلة ام لا ، والخامسة هل من شروطه ان يكون قائماً ام لا ، والسادسة هل يكره اذان الراكب ام ليس يكره ، والسابعة هل من شروطه البلوغ ام لا ، والثامنة هل من شروطه الا يأخذ على الاذان اجراً ام يجوز له ان يأخذه . فأما اختلافهم في الرجلين يؤذن احدهما ويقم الآخر فأكثر فقهاء الامصار على اجازة ذلك وذهب بعضهم الى ان ذلك لا يجوز * والسبب في ذلك انه ورد في هذا حديثان متعارضان احدهما حديث الصدائي قال أثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كان أوّل الصبح أمرني فأذنت ثم قام الى الصلاة فجاء بلال ليقم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن أحاصداً أذن ومن اذن فهو يقيم والحديث الثاني ما روى ان عبد الله بن زيد حين ارى الاذان امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلالاً فأذن ثم امر عبد الله فأقام فمن ذهب مذهب النسخ قال حديث عبادة بن زيد متقدم وحديث الصدائي متأخر ومن ذهب مذهب الترجيح قال حديث عبادة بن زيد أثبت لان حديث الصدائي اقره بعدد الرحمن بن زيادة الافريقى وليس بحجة عندهم . واما اختلافهم في الاجرة على اذان فلمكان اختلافهم في تصحيح الخبر الوارد في ذلك اعني حديث عثمان بن ابي الماص وفيه انه قال من آخر ما عهد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اتخذ مؤذناً لا يأخذ على اذنه اجر أو من منته قاس الاذان في ذلك على الصلاة . واما سائر الشروط الاخر فبسبب الخلاف فيها وقياسها على الصلاة فمن قاسها على الصلاة اوجب تلك الشروط الموجودة في الصلاة ومن لم يقسمها يوجب ذلك . قال ابو عمر بن عبد البر قدرونا عن ابي وائل بن حجر قال حق وستة مسنونة الا يؤذن الا وهو قائم ولا يؤذن الا على طهر قال و أبو وائل هو من الصحابة وقوله ستة يدخل في السند وهو اولى من القياس (قال القاضي) وقد خرج الترمذي عن ابي هريرة انه عليه

الصلاة والسلام قال لا يؤذن الا متوضي .

﴿ القسم الخامس ﴾

اختلف العلماء فيما يقوله السامع للمؤذن فذهب قوم الى انه يقول ما يقول المؤذن كلمة بكلمة الى آخر الداء وذهب آخرون الى انه يقول مثل ما يقول المؤذن الا اذا قال حي على الصلاة حي على الفلاح فانه يقول لاحول ولا قوة الا بالله * والسبب في الاختلاف في ذلك تماوض الآراء وذلك انه قد روى من حديث ابي سعيد الخدري انه عليه الصلاة والسلام قال: اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول . وجاء من طريق عمر بن الخطاب وحديث معاوية ان السامع يقول عند حي على الصلاة حي على الفلاح : لاحول ولا قوة الا بالله فن ذهب مذهب الترجيح اخذ بموم حديث ابي سعيد الخدري ومن في العام في ذلك على الخاس جمع بين الحديثين وهو مذهب مالك بن انس .

﴿ الفصل الثاني ﴾

(من الباب الثاني من الجملة الثانية في الاقامة)

اختلفوا في الاقامة في موضعين في حكمها وفي صفتها . اما حكمها فاتها عند فقهاء الامصار في حق الاعيان والجماعات سنة مؤكدة اكثر من الاذان وهي عند اهل الظاهر فرض ولا ادري هل هي فرض عندهم على الاطلاق او فرض من فروض الصلاة والفرق بينهما ان على القول الاول لا تبطل الصلاة بتركها وعلى الثاني تبطل . وقال ابن كنانة من اصحاب مالك من تركها عامداً بطلت صلاته . وسبب هذا الاختلاف اختلافهم هل هي من الافعال التي وددت بياناً لمجمل الامر بالصلاة فيحمل على الوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام : صلوا كما رأيتموني اصلي ام هي من الافعال التي تحمل على التدب وظاهر حديث مالك بن الحويرث يوجب كونها فرضاً اما في الجماعة واما على المنفرد . واما سفة الاقامة فاتها عند مالك والشافعي اما التكبير الذي في اولها فتى واما ما بهد ذلك فرة واحدة الا قوله قد قامت الصلاة فاتها عند مالك مرة واحدة وعند الشافعي مرتين . واما الحقيقة فان الاقامة عندهم متى متى وخير احمد بن حنبل بين الافراد والتبئة على رايه في التخيير في الداء * وسبب الاختلاف تماوض حديث انس في هذا المعنى وحديث ابي ليلى المتقدم وذلك ان في حديث انس الثابت : امر

بلال ان يشفع الاذان ويقرأ الاقامة الا قد قامت الصلاة . وفي حديث ابي ليل انه عليه الصلاة والسلام: أمر بلالا فأذن مشى واقام مشى . والجمهور انه ليس على النساء اذان ولا اقامة . وقال مالك ان أقرن حسن وقال الشافعي ان اذن وأقرن حسن وقال اسحاق ان عليهن الاذان والاقامة . وروى عن عائشة انها كانت تؤذن وتقيم فيما ذكره ابن المنذر والخلاف آيل الى هل تؤم المرأة أولا تؤم وقيل الاصل انها في معنى الرجل في كل عبادة الا ان يقوم الدليل على تخصيصها أم في بعضها هي كذلك وفي بعضها يطلب الدليل .

﴿ الباب الثالث من المجلة الثانية في القبلة ﴾

اتفق المسلمون على ان التوجه نحو البيت شرط من شروط صحة الصلاة لقوله تعالى (ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام) . أما اذا أبصر البيت فالفرض عندهم هو التوجه الى عين البيت ولا خلاف في ذلك واما اذا غابت الكعبة عن الابصار فاختلفو ايمان ذلك في موضعين مأحدهما هل الفرض هو العين او الجهة ، والثاني هل فرضه الاصابة أو الاجتهاد اعني اصابة الجهة والعين عندهم اوجب العين فذهب قوم الى ان الفرض هو العين وذهب آخرون الى ان الجهة * والسبب في اختلافهم هل في قوله تعالى (فول وجهك شطر المسجد الحرام) محذوف حتى يكون تقديره (١) ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام أم ليس هانئا محذوف اصلا وان الكلام على حقيقته فمن قدر هناك محذوفا قال الفرض الجهة ومن لم يقدّر هناك محذوفا قال الفرض العين والواجب حمل الكلام على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمل على المجاز وقد يقال ان الدليل على تقدير هذا المحذوف قوله عليه الصلاة والسلام: ما بين المشرق والمغرب قبلة اذا توجه نحو البيت قالوا اتفاق المسلمين على الصف الطويل خارج الكعبة يدل على ان الفرض ليس هو العين اعني اذا لم تكن الكعبة مبصرة . والذي اقول انه لو كان واجبا قصد العين لكان حرجا وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) فان اصابة العين شيء لا يدرك الا بتقريب وتسامح بطريق الهندسة واستعمال الارصاد في ذلك فكيف بغير ذلك من طرق الاجتهاد ونحن لم نكلف الاجتهاد فيه بطريق الهندسة المبني على الارصاد المستبسط منها طول البلاد وعرضها .

(واما المسئلة الثانية) فهي هل فرض المجتهد في القبلة الاصابة او الاجتهاد فقط حتى يكون اذا قلنا ان فرضه الاصابة متى تبين له انه اخطأ أعاد الصلاة متى قلنا ان فرضه الاجتهاد لم يجز ان يعيد اذا تبين له ان اخطأ وقد كان صلى قبل باجتهاده . أم لا الشافعي فرع عن فرضه (١) المحذوف المراد تقديره في الآيساق فمن النسخ التي بأيدينا ولم تقف على تقديره في مكانه من النسخ

الاصابة وانما اذنين له انه اخطأ اعاد ابدأ وقال قوم لا يسعدو قدمضت صلاته ما لم يشعدا و
صلى بغير اجتهاد وبوقت مالك وابوخليفة لان مالك استحب له الاعادة في الوقت * وسبب
الخلافا في ذلك معارضة الاثر للقياس مع الاختلاف ايضا في تصحيح الاثر الوارد في
ذلك . اما القياس فهو تشبيه الجهة بالوقت اعني وقت الصلاة وذلك انهم اجمعوا على ان الفرض
فيه هو الاصابة وانما انكشف للمكلف انه صلى قبل الوقت اعاد ابدأ الا خلافا اذا في ذلك
عن ابن عباس وعن الشعبي وما روى عن مالك من ان المافر اذا جهل فصلى العشاء
قبل غيوبة الشفق ثم انكشف له انه صلاها قبل غيوبة الشفق انه قدمضت صلاته .
ووجه التشبه بينهما ان هذا ميقات وقت وهذا ميقات جهة واما الاثر فحديث عامر
بن ربيعة قال : كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة ظلماء في سفر فخطبت
علينا القبة فصلى كل واحدنا الى وجهه وعلينا فلما أصبحنا فاذا نحن قد فصلينا الى
غير القبة فبأمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مضت صلاتكم ونزلت (وهذه المشرق
والمغرب فايما تولوا وجه الله) وعلى هذا فتكون هذه الآية محكمة وتكون فيمن صلى
فانكشف له انه صلى لغير القبة والجمهور على انها منسوخة بقوله تعالى (ومن حيث خرجت
فول وجهك شطر المسجد الحرام) فمن لم يصح عنده هذا الاثر قاس ميقات الجهة على
ميقات الزمان ومن ذهب لمذهب الار لم يبطل صلاته . وفي هذا الباب مسألة مشهورة
وهي جواز الصلاة في داخل الكعبة وقد اختلفوا في ذلك ففهم من منعه على الاطلاق ومنهم
من اجازه على الاطلاق ومنهم من فرق بين التفل في ذلك والفرض * وسبب اختلافهم
تمامدس الآثار في ذلك والاحتمال المتطرق لمن استقبل أحد حيطانها من داخل هل
يسمى مستقبلا للبيت كما يسمى من استقبله من خارج أم لا . أما الاثر فانه ورد في ذلك
حديثان متعارضان كلاهما ثابت ، أحدهما حديث ابن عباس قال : لما دخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم البيت دعا في نواحيه كلها ولم يصل حتى خرج فلما خرج ركع ركعتين
في قبل الكعبة وقال هذه القبة ، والثاني حديث عبادة بن عمر أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم دخل الكعبة هو وأسامة بن زيد وعثمان بن طلحة وبلال ابن رباح
فأغلقها عليه ومكث فيها فسألت بلالا حين خرج ماذا صنع رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال : جعل عموداً عن يساره وعموداً عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم
صلى فمن ذهب لمذهب الترجيع أو النسخ قال اما يمنع الصلاة مطلقاً أن رجح حديث ابن
عباس واما اجازتها مطلقاً أن رجح حديث ابن عمرو . من مذهب المذهب الجامع بينهما حل
حديث ابن عباس على الفرض وحديث ابن عمر على التفل والجمع بينهما في عصره فان الركعتين
التي صلاهما عليه الصلاة والسلام خارج الكعبة وقال هذه القبة هي قبل ومن ذهب لمذهب

سقوط الأثر عند التعارض فإن كان ممن يقول باستصحاب حكم الاجماع والاتفاق لم يجز الصلاة داخل البيت أصلاً وإن كان ممن لا يرى استصحاب حكم الاجماع عاد النظر في النطاق اسم المستقبل للبيت على من صلى داخل الكعبة فمن جوزه اجاز الصلاة ومن لم يجوزه وهو الاظهر لم يجز الصلاة في البيت . واتفق العلماء بأجمعهم على استحباب السترة بين المصلي والقبلة اذا صلى منفرداً كان او اماماً وذلك لقوله عليه الصلاة والسلام : اذا وضع احدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل واختلفوا في الخط اذا لم يجد سترة فقال الجمهور ليس عليه ان يخط وقال احمد بن حنبل يخط خطأ بين يديه * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الاثر الوارد في الخط والأثر رواه ابو هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال : اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئاً فان لم يكن فليجنب عصا فان لم تكن معه عصا فليخط خطأ ولا يضره من مر بين يديه خرجه ابو داود وكان احمد بن حنبل يصححه والشافعي لا يصححه وقد روى انه صلى الله عليه وسلم صلى لتيسترته والحديث الثابت انه كان يخرج له العترة فهذه جملة قواعد هذا الباب وهي اربع مسائل.

﴿ الباب الرابع من الجملة الثانية ﴾

هذا الباب ينقسم الى فصلين ، احدهما في ستر المورة ، والثاني فيما يجزئ من اللباس في الصلاة .

﴿ الفصل الاول ﴾

اتفق العلماء على ان ستر المورة فرض باطلاق واختلفوا هل هو شرط من شروط صحة الصلاة ام لا وكذلك اختلفوا في حد المورة من الرجل والمرأة وتظاهر مذهب مالك انها من سنن الصلاة وذهب ابو حنيفة والشافعي الى انها من فروض الصلاة * وسبب الخلاف في ذلك تعارض الآثار واختلافهم في مفهوم قوله تعالى (يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد) هل الامر بذلك على الوجوب او على التدب فمن حمله على الوجوب قال المراد به ستر المورة واحتج لذلك بان سبب نزول هذه الآية كان ان المرأة كانت تطوف بالبيت عريانة وتقول :

اليوم بيد وبخصه أو كفه * وما بدا منه فلا أحله

فتزلت هذه الآية وامر رسول الله صلى الله عليه وسلم الامم بمشرك ولا يطوف بالبيت عريان ومن حمله على التدب قال المراد بذلك الزينة الظاهرة من الرداء وغير ذلك من الملابس التي هي زينة والتدب في الحديث من انه كان رجال يصلون مع النبي

عليه الصلاة والسلام عاقدي ازرهم على اعناقهم كهية الصبيان ويقال للنساء لا ترفعن رؤوسكن حتى يستوى الرجال جلوسا قائلوا ولذلك من لم يجد ما به يستر عورته لم يختلف في انه يصلي واختلف فيمن عدم الطهارة هل يصلي ام لا يصلي .

(واما المسئلة الثانية) وهو حد المورة من الرجل فذهب مالك والشافعي الى ان حد المورة منه ما بين السرة الى الركبة وكذلك قال ابو حنيفة وقال قوم المورة هما السوء فان قطع من الرجل * وسبب الخلاف في ذلك اتران متعارضان كلاهما ثابت ، احدهما حديث جرهمان النبي صلى الله عليه وسلم قال : الفخذ عورة ، والثاني حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم حصر عن فخذه وهو جالس مع اصحابه قال البخاري وحديث انس اسند وحديث جرهمان حوط وقد قال بعضهم المورة الدبر والفرج والفخذ .

(واما المسئلة الثالثة) وهي حد المورة في المرأة فاكثر العلماء على ان بدنها كله عورة ما خلا الوجه والكفين وذهب ابو حنيفة الى ان قدمها ليست بمورة وذهب ابو بكر بن عبد الرحمن واحمد الى ان المرأة كلها عورة * وسبب الخلاف في ذلك احتمال قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها) هل هذا المستثنى المقصود منه اعضاء محدودة ام انما المقصود به ما لا يملك ظهوره فن ذهب الى ان المقصود من ذلك ما لا يملك ظهوره عند الحركة قال بدنها كله عورة حتى ظهرها واحتج تلك بعموم قوله تعالى (يا ايها النبي قل لازواجك وبناتك ونساء المؤمنين الآية) ومن رأى ان المقصود من ذلك ما جرت به العادة بانه لا يستر وهو الوجه والكفان ذهب الى انها ليسا بمورة واحتج لذلك بان المرأة ليس تستر وجهها في الحجج .

﴿ الفصل الثاني من الباب الرابع فيما يجزئ من اللباس في الصلاة ﴾

اما اللباس فالاصل فيه قوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) والنبي الوارد عن حياته بعض الملابس في الصلاة . وذلك اتم اتفقوا فيما احسب على ان الهيات من اللباس التي ينهى عن الصلاة فيها مثل اشتغال الصماء وهو ان يجتبي الرجل في ثوب واحد ليس على عاقبه منه شيء وان يجتبي الرجل في ثوب واحد ليس على فرجه منه شيء وسائر ما ورد من ذلك ان ذلك كله سذريمة لا تنكشف عورته ولا علم ان احدا قال لا يجوز صلاة على احدي هذه الهيات ان لم تنكشف عورته وقد كان على اصول اهل الظاهر يجب ذلك واتفقوا على انه يجزئ الرجل من اللباس في الصلاة الثوب الواحد لقول النبي صلى الله عليه وسلم وقد سئل أيصلي الرجل في الثوب الواحد فقال : اولئككم ثوبان . واختلفوا

في الرجل يصلي مكشوف الظهر والبطن فالجمهور على جواز صلاته لكون الظهر والبطن من الرجل ليس بعمود وشذ قوم فقالوا لا تجوز صلاته تبيها صلى الله عليه وسلم ان يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء وتمسك بوجود قوله تعالى (خذوا زينتكم عند كل مسجد) وافق الجمهور على ان اللباس المجزئ للمرأة في الصلاة هو درع وخمار لما روى عن ام سلمة انها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا تصلي فيه المرأة فقال : في الخمار والدرع السابغ اذا غيبت ظهور قدميها ولما روى ايضا عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا يقبل الله صلاة حائض الاجحار وهو مروي عن عائشة وميمونة وام سلمة انهم كانوا يفتنون بذلك وكل هؤلاء يقولون انها ان صلت مكشوفة ابادت في الوقت وبعدة الاما لكافة قال انها تميد في الوقت فقط والجمهور على ان الحادملها ان تصلي مكشوفة الرأس والتقدمين وكان الحسن البصري يوجب عليها الخمار واستحبه عطاءه وسبب الخلاف الحطاب المتوجه الى الجنس الواحد هل يتناول الاحرار والبيد مما ام الاحرار فقط دون البيد . واختلفوا في صلاة الرجل في ثوب الحرير فقال قوم تجوز صلاته فيه وقال قوم لا تجوز وقوم استحجوا له الاعداء في الوقت * وسبب اختلافهم في ذلك هل الشيء المتي عنه مطلقا اجتنابه شرط في صحة الصلاة ام لا فمن ذهب الى انه شرط قال ان الصلاة لا تجوز به ومن ذهب الى انه يكون بلباسه مأثوماً والصلاة بجائزة قال ليس شرطاً في صحة الصلاة كالطهارة التي هي شرط . وهذه المسئلة هي : من نوع الصلاة في الدار المنصوبة والخلاف فيها مشهور .

﴿ الباب الخامس ﴾

واما الطهارة من التحسفن قال انها سنة مؤكدة فيبعد ان يقول انها فرض في الصلاة من شروط صحتها وامامنا قال انها فرض باطلاق فيجوز ان يقول انها فرض في الصلاة ويجوز ان يقول ذلك وحكي عبد الوهاب عن المذهب في ذلك قولين : احدهما ان ازالة النجاسة شرط في صحة الصلاة في حال القدرة والذكر ، والقول الآخر انها ليست شرطاً والذي حكاه من انها شرط لا يخرج على مشهور المذهب من ان غسل النجاسة سنة مؤكدة وانما يخرج على القول بانها فرض مع الذكر والقدرة وقدمت هنالمسئلة في كتاب الطهارة وعرف هناك اسباب الخلاف فيها وانما الذي يتعلق بهاها الكلام من ذلك هل ما هو فرض مطلق بما يقع في الصلاة يجب ان يكون فرضاً في الصلاة ام لا والحق ان الشيء المأمور به على الاطلاق لا يجب ان يكون شرطاً في صحة شيء ما الا بأمر آخره

﴿ الباب السادس ﴾

واما المواضع التي يصل فيها من الناس من اجاز الصلاة في كل موضع لا تكون فيه نجاسة ومنهم من استثنى من ذلك سبعة مواضع المزبة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق والحمام ومواطن الابل وفوق ظهر بيت الله ومنهم من استثنى من ذلك المقبرة فقط ومنهم من استثنى المقبرة والحمام ومنهم من كره الصلاة في هذه المواضع انتهى عنها ولم يبطلها وهو احد ما روى عن مالك وقد روى عنه الجواز وهذه رواية ابن القاسم * وسبب اختلافهم تمارض ظواهر الآثار في هذا الباب وذلك ان هاهنا حديثين متفق على محتمها وحديثين مختلف فيهما. فاما المتفق عليهما فقوله عليه الصلاة والسلام: أعطيت خمسا لم يعطهن احد قبلي وذكر فيها وجعلت لي الارض مسجداً وطهوراً فابن ما أدركت الصلاة صليت وقوله عليه الصلاة والسلام: اجعلوا من صلاتكم في بيوتكم ولا تعذوها قبوراً. واما الغير المتفق عليهما فاحدهما ما روى انه عليه الصلاة والسلام انه ان يصل في سبعة مواطن في المزبة والمجزرة والمقبرة وقارعة الطريق وفي الحمام وفي مواطن الابل وفوق ظهر بيت الله خرجه الترمذي، والثاني ما روى انه قال عليه الصلاة والسلام صلو ا في مرابض النعم ولا تصلوا في اعطان الابل فذهب الناس في هذه الاحاديث الثلاثة مذاهب، احدها مذهب الترجيع والنسخ والثاني مذهب البناء اعني بناء الحائض على الماء، والثالث مذهب الجمع. فاما من ذهب مذهب الترجيع والنسخ فأخذ بالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام: جعلت لي الارض مسجداً وطهوراً وقال هذا نسخ لغيره لان هذه هي فضائله عليه الصلاة والسلام وذلك مما لا يجوز نسخه. واما من ذهب مذهب بناء الحائض على الماء فقال حديث الاباحة عام وحديث النهي خاص فيجب ان يبني الحائض على الماء فن هو لا من استثنى السبعة مواضع ومنهم من استثنى الحمام والمقبرة وقال هذا هو الثابت عنه عليه الصلاة والسلام لانه قد روى ايضاً اللهم عنهما مفردين ومنهم من استثنى المقبرة فقط لحديث المتقدم. واما من ذهب مذهب الجمع ولم يستثن شيئاً خاصة من عام فقال احديث النهي محمولة على الكراهة الاولى على الجواز. واختلفوا في الصلاة في السبع والكنائس فذهبوا قوموا واجازها قوم ورفض قوم بين ان يكون فيها سور ولا يكون وهو مذهب ابن عباس لقول عمر لا تدخل كنائسهم من اجل التماثيل والمثاقين كرهها لمن اجل التصوير هل على التجاسة. واتفقوا على الصلاة على الارض واختلفوا في الصلاة على الطنافس وغير ذلك مما يقدم عليه على الارض والجمهور على اباحة السجود على الحصير

وما يشبهه مما تنبت الأرض والكراهية بمد ذلك وهو مذهب مالك بن انس [١].

﴿ الباب السابع ﴾

واما التروك المشتربة في الصلاة فاتفق المسلمون على ان منها قولاً ومنها فعلاً. فاما الافعال فجميع الافعال المباحة التي ليست من افعال الصلاة الاقل المقرب والحجة في الصلاة قائم اختلّفوا في ذلك لممارسة الاثر في ذلك للقياس واتفقوا فيها حسب على جواز الفعل الخفيف. واما الاقوال فهي ايضا الاقوال التي ليست من اقوال الصلاة وهذه ايضا لم يختلفوا انها قد الصلاة عمداً لقوله تعالى (وقوموا لله قانتين) ولما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: ان الله يحدث من امره ما يشاء وعما حدث الانكلموا في الصلاة وهو حديث ابن مسعود وحديث زيد بن ارقم انه قال : كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت (وقوموا لله قانتين) فأمرنا بالسكوت ونهيننا عن الكلام وحديث معاوية بن الحكم السلمي سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: ان صلاتنا لا يصلح فيها شيء من كلام الناس إنما هو التسبيح والتكليم والتحميد وقراءة القرآن لانهم اختلفوا من ذلك في موضعين ، احدهما اذا تكلم ساهياً والآخر اذا تكلم عمداً لاصلاح الصلاة وشذالوا زاعى فقال من تكلم في الصلاة لاحياء نفس او لامر كبير فانه يبنى والمشهور من مذهب مالك ان التكلم عمداً على جهة الاصلاح لا يغندها . وقال الشافعي يفسدها التكلم كيف كان الاعم للنسيان. وقال ابو حنيفة يفسدها التكلم كيف كان * والسبب في اختلافهم تعارض ظواهر الاحاديث في ذلك وذلك ان الاحاديث المتقدمة تهضم تحريم الكلام على العموم وحديث ابى هريرة المشهور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذوالدين اقصر الصلاة ام نبيت يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اصدق ذوالدين فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى ركعتين اخريين ثم سلم ظاهراً ان النبي صلى الله عليه وسلم تكلم والناس معه واتهم بنوا بعلد التكلم ولم يقطع ذلك التكلم صلاتهم فمن اخذ بهذا الظاهر رأى ان هذا شيء يخص الكلام لاصلاح الصلاة استثنى هذا من ذلك العموم وهو مذهب مالك بن انس ومن ذهب الى انه ليس في الحديث دليل على انهم تكلموا عمداً في الصلاة وانما يظهر منهم انهم تكلموا وهم يظنون ان الصلاة قد قصرت وتكلم التي عليه الصلاة والسلام وهو يظن ان الصلاة قد تمت ولم يصح عند الناس انهم قد تكلموا عمداً في الصلاة وقصرت الصلاة وما نسبت قال ان المفهوم من الحديث انما هو اجازة الكلام لغير العامل فاذا السبب في اختلاف مالك والشافعي

في المستقى من ذلك العموم هو اختلافهم في مفهوم هذا الحديث مع ان الشافعي اعتمد أيضاً في ذلك اصلاً عاماً وقوله عليه الصلاة والسلام: رُفع عن امتي الخطأ والنسيان وأما أبو حنيفة فحمل أحاديث النبي على عمومها ورأى أنها نسخة لحديث ذي اليمين وأنه متقدم عليها.

﴿ الباب الثامن ﴾

وأما الثانية فاتفق العلماء على كونها شرطاً في صحة الصلاة لكون الصلاة هي رأس العبادات التي وردت في الشرع لغير مصلحة معقولة اعني من المصالح المحسوسة. واختلفوا هل من شرطية المأموم ان توافق نية الامام في تعيين الصلاة وفي الوجوب حتى لا يجوز ان يصلي المأموم ظهراً بامام يصلي عصرًا ولا يجوز ان يصلي الامام ظهراً يكون في حقه ظلاً وفي حق المأموم فرضاً فذهب مالك وابو حنيفة الى انه يجب ان يوافق نية المأموم نية الامام وذهب الشافعي الى انه ليس يجب والسبب في اختلافهم معارضة مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: انما جعل الامام ليؤتم به لما جاء في حديث معاذ من انه كان يصلي مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم يصلي بقومه فمن رأى ذلك خاصاً لمعاذ وان عموم قوله عليه الصلاة والسلام: انما جعل الامام ليؤتم به يتناول الثانية اشترط موافقة نية الامام للمأموم ومن رأى ان الابعاض لمعاذ في ذلك هي اباحة لغيره من سائر المكلفين وهو الاصل قال لا يخول الامر في ذلك الحديث الثاني من احداً من ائمة الامام ان يكون ذلك العموم الذي فيه لا يتناول الثانية لان ظاهره انما هو في الافعال فلا يكون بهذا الوجه معارضاً لحديث معاذ واما ان يكون يتناولها فيكون حديث معاذ قد خصص ذلك العموم. وفي الثانية مسائل ليس لها تعلق بالتطوع به من الشرع رأينا تركها اذ كان غرضنا على القصد الاول انما هو الكلام في المسائل التي تتعلق بالتطوع به من الشرع .

﴿ الجملة الثالثة من كتاب الصلاة ﴾

وهو معرفة ما تشتمل عليه من الاقوال والافعال وهي الاركان والصلوات المفروضة تختلف في هذين بالزيادة والتقصان امامن قبل الافراد والجماعة وامامن قبل الزمان مثل مخالفة ظهر الجمعة لظهور سائر الايام وامامن قبل الحضر والسفر وامامن قبل الايمن والخوف واما من قبل الصحة والمرض فاذا اريد ان يكون القول في هذه صناعياً وجارياً على نظام فيجب ان يقال اولاً فيما تشترك فيه هذه كلها ثم يقال فيما يخص واحدة واحدة منها أو يقال في واحدة واحدة منها وهو الاسهل وان كان هذا النوع من التعليم يرض منه تكرار ما هو الذي سلكه الفقهاء ونحن تبعهم في ذلك فجعل هذه الجملة منقسمة الى ستة أبواب، الباب الاول في صلاة الفرد

الحاضر الأمن الصحيح ، الباب الثاني في صلاة الجماعة اعني في احكام الامام
والمأموم في الصلاة ، الباب الثالث في صلاة الجمعة ، الباب الرابع في صلاة
السفر ، الباب الخامس في صلاة الخوف ، الباب السادس في صلاة المريض

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب فيه فصلان. الفصل الاول في اقوال الصلاة. والفصل الثاني في افعال الصلاة.

﴿ الفصل الاول ﴾

وفي هذا الفصل من قواعد المسائل تسع مسائل .

(المسئلة الاولى) اختلف العلماء في التكبير على ثلاثة مذاهب فقوم قالوا ان التكبير
كله واجب في الصلاة وقوم قالوا انه كله ليس بواجب وهو شاذ وقوم اوجبوا تكبيرة
الاحرام فقط وهم الجمهور وسبب اختلاف من اوجبه كله ومن اوجب سه تكبيرة
الاحرام فقط معارضة ما نقل من قوله لما نقل من فعله عليه الصلاة والسلام . فأما ما نقل
من قوله حديث ابى هريرة المشهور ان النبي عليه الصلاة والسلام قال للرجل القى عليه
الصلاة : اذا اردت الصلاة فأسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة ثم كبر ثم اقرأ ففهم هذا
هو أن التكبيرة الاولى هي الفرض فقط ولو كان ماعدا ذلك من التكبير فرضاً لذكره
له كما ذكر سائر فروض الصلاة ، وأما ما نقل من فعله فتنا حديث ابى هريرة انه كان
يصلي فيكبر كلما خفض ورفع ثم يقول انى لاشبهكم صلاة بصلاة رسول الله صلى الله
عليه وسلم ، ومنها حديث مطرف بن عبد الله بن الشخير قال: صليت انا وعمران بن
الحصين خلف على بن ابى طالب رضى الله عنه فكان اذا سجد كبر واذا رفع رأسه
من الركوع كبر فلما قضى صلاته وانصرفا اخذ عمران بيده فقال اذ كررت هذا
صلاة محمد صلى الله عليه وسلم فالتفتلون بإيجابه تمسكوا بهذا العمل المنقول في هذه
الاحاديث وقالوا الاصل ان تكون كل افضاله التي أمت بيانا لواجب محمولة على الوجوب
كما قال صلى الله عليه وسلم : صلوا كما رأيتموني أصلى وخذوا عنى مناسككم وقالت
الفرقة الاولى ما في هذه الآثار يدل على ان العمل عند الصحابة انما كان على اتقان
التكبير ولذلك كان ابو هريرة يقول انى لاشبهكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال عمران اذ كررت هذا بصلاته صلاة محمد صلى الله عليه وسلم ، واما من جعل التكبير كله
قللاً فضعيف وإليه قاسه على سائر الأذكار التي في الصلاة بما ليست بواجب اذ كان

تكثير الاحرام على سائر التكريرات. قال ابو عمر بن عبد البر وما يؤيد مذهب الجمهور ما رواه شعبة بن الحجاج عن الحسن بن عمران عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي رزي عن ابيه قال صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يتم التكرير وصليت مع عمر بن عبد العزيز فلم يتم التكرير وما رواه واحد بن خبيل عن عمر رضي الله عنه انه كان لا يكبر اذا صلى وحده وكان هؤلاء رأوا ان التكرير انما هو لما كان اشعار الامام للمؤمنين بقيامه وقعوده ويشبه ان يكون الى هذا ذهب من رآه كله قلا .

(المسئلة الثانية) قال مالك لا يجزى من لفظ التكرير الا الله اكبر وقال الشافعي الله اكبر والله الاكبر للفظان كلاهما يجزى . وقال ابو حنيفة يجزى من لفظ التكرير كل لفظ في معناه مثل الله اعظم والله الاجل * وسبب اختلافهم هل اللفظ هو المتعبد به في الافتتاح أو اللفظ وقد استدلل المالكيون والشافعيون بقوله عليه الصلاة والسلام : مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكرير وتخليها التسليم قالوا الالف واللام هاهنا للحصر والحصر يدل على ان الحكم خاص بالنطق به وانه لا يجوز لغيره وليس يوافقهم ابو حنيفة على هذا الاصل فان هذا المفهوم هو عنده من باب دليل الخطاب وهو ان يحكم للمسكوت عنه بضد حكم المتطوق به ودليل الخطاب عند ابي حنيفة غير معمول به .

(المسئلة الثالثة) ذهب قوم الى ان التوجيه في الصلاة واجب وهو ان يقول بعد التكرير أما وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض وهو مذهب الشافعي وأما ان يسبح وهو مذهب ابي حنيفة وأما ان يجمع بينهما وهو مذهب ابي يوسف صاحبه . وقال مالك ليس التوجيه بواجب في الصلاة ولا يسنه * وسبب الاختلاف معارضة الآثار الواردة بالتوجيه للعمل عند مالك والاختلاف في صحة الآثار الواردة بذلك (قال القاضي) قد ثبت في الصحيحين عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسكت بين التكرير والقراءة اسكاته قال قلت يا رسول الله بأبي أنت وأمي اسكتك بين التكرير والقراءة ما تقول قال اقول : اللهم عذبي وبين خطاياي كما عذبت بين المشرق والمغرب اللهم قتي من الخطايا كما يئتي التوب الأبيض من الدنس اللهم اغسل خطاياي بالماء والثلج والبرد وذهب قوم الى استحسان سكات كثيرة في الصلاة منها حين يكبر وحين يفرغ من قراءة القرآن واذ فرغ من القراءة قبل الركوع ومن قال بهذا القول الشافعي وأبو ثور والاوزاعي وأنكر ذلك مالك وأصحابه وأبو حنيفة وأصحابه * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث أبي هريرة انه قال كانت له عليه الصلاة والسلام سكات في صلاته حين يكبر ويفتح الصلاة وحين يقرأ فاتحة الكتاب واذ فرغ من القراءة قبل الركوع .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في افتتاح القراءة في الصلاة فنع ذلك مالك في الصلاة المكتوبة جهراً كانت اوسراً لا في افتتاح ام القرآن ولا في غيرهما من السور واجاز ذلك في النافذة وقال ابو خيفة والثوري قراها مع ام القرآن في كل ركعة سرّاً وقال الشافعي يقرؤها ولا بد في الجهر جهراً وفي السر سرّاً وهي عنده آية من فاتحة الكتاب وبه قال احمد وابو ثور وابوعبيد واختلف قول الشافعي هل هي آية من كل سورة ام اعلمى آية من سورة النمل فقط ومن فاتحة الكتاب فروى عنه القولان جميعاً * وسبب الخلاف في هذا آيل الى شيئين ، احدهما اختلاف الآثار في هذا الباب ، والثاني اختلافهم هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من فاتحة الكتاب ام لا . فاما الآثار التي احتج بها من اسقط ذلك منها حديث ابن منفل قال سمعت ابي وانما قرأ بسم الله الرحمن الرحيم فقال يا بني اياك والحدث فاني صليت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر فلم اسمع رجلاً منهم يقرأها قال ابو عمر وابن عبد البر ابن منفل رجل يجهول ، ومنها ما رواه مالك من حديث انس انه قال قلت وراي ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم فكلمهم كان لا يقرأ بسم الله اذا افتتحوا الصلاة قال ابو عمرو وفي بعض الروايات انه قام خلف النبي عليه الصلاة والسلام فكان لا يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قال ابو عمر والان اهل الحديث قالوا في حديث انس هذا ان الثقل فيه مضطرب اضطر اباً لا تقوم به حجة وذلك ان مرة روى عنه فروقا الى النبي صلى الله عليه وسلم ومرة لم يرفع ، ومنهم من يذكر عثمان ، ومنهم من لا يذكره ، ومنهم من يقول فكانوا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم ومنهم من يقول فكانوا لا يقرؤون بسم الله الرحمن الرحيم . ومنهم من يقول فكانوا لا يجهرون بسم الله الرحمن الرحيم . واما الاحاديث المعارضة لهذا فمنا حديث ثميم بن عبيد الله الجهمي قال : صليت خلف أبي هريرة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم قبل ام القرآن وقبل السورة وكبر في الخفض والرفع وقال انا شهِدكم بصلوة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ومنا حديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجهر بسم الله الرحمن الرحيم ، ومنها حديث ام سلمة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين فاختلاف هذه الآثار أحدها اوجب اختلافهم في قراءة بسم الله الرحمن الرحيم في الصلاة ، والسبب الثاني كما قلنا هو هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من ام الكتاب وحدها ومن كل سورة ام ليست آية لا من ام الكتاب ولا من كل سورة فنرى رأى انها آية من ام الكتاب اوجب قراءتها بوجوب قراءة ام الكتاب عنده في الصلاة ومن رأى انها آية من اول كل سورة وجب عنده ان يقرأها مع السورة وهذه المسئلة

قد كثرا لا خلاف فيها والمسئلة محتملة ولكن من اعجب ما وقع في هذه المسئلة انهم يقولون وبما اختلف فيه هل بسم الله الرحمن الرحيم آية من القرآن في غير سورة النمل ام انما هي آية من القرآن في سورة النمل فقط ويحكى على جهة الرد على الشافعى انها لو كانت من القرآن في غير سورة النمل لبيته رسول الله صلى الله عليه وسلم لان القرآن نزل توأراً هذا الذى قاله الشافعى في الرد على الشافعى وظن انه قاطع واما ابو حامد فانتصر لهذا بان قال انه ايضا لو كانت من غير القرآن لوجب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبين ذلك وهذا كله تحيط وشئ غير مفهوم فانه كيف يحوز في الآية الواحدة بينهما ان يقال فيها انها من القرآن في موضع وانها ليست من القرآن في موضع آخر بل يقال ان بسم الله الرحمن الرحيم قد ثبت انها من القرآن حينما ذكرت وانها آية من سورة النمل وهل هي آية من سورة ام القرآن ومن كل سورة يستفتح بها يختلف فيه والمسئلة محتملة وذلك انها في سائر السور فاعلمت وهي جزء من سورة النمل فتأمل هذا فانه بين والله اعلم .

(المسئلة الخامسة) اتفق العلماء على انه لا يجوز صلاة بغير قراءة لاعدا ولا سهوا الا شيثاروى عن عمر رضى الله عنه انه صلى فنبى القراءة فقبل له في ذلك فقال كيف كان الركوع والسجود فقبل حسن فقال : لا بأس اذا هو حديث غريب عندهم ادخله مالك في موطأه في بعض الروايات والشيثاروى عن ابن عباس انه لا يقرأ فى صلاة السر وانه قال قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم فى صلوات وسكت فى اخرى فقرأ فيها قرأ ولمسكت فيما سكت وسئل هل فى الظهر والمصر قراءة فقال لا واخذ الجمهور بحديث خباب انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فى الظهر والمصر قبل فبأى شئ كنتم تسمفون ذلك قال باضطراب لحته وتعلق الكوفيون بحديث ابن عباس فى ترك وجوب القراءة فى الركبتين الأخيرتين من الصلاة لاستواء صلاة الجهر والسرى فسكوت النبي صلى الله عليه وسلم فى هاتين الركبتين * واختلفوا فى القراءة الواجبة فى الصلاة فرأى بعضهم ان الواجب من ذلك ام القرآن لمن حفظها وانما عاها ليس فيه بوقيت ومن هؤلاء من اوجبها فى كل ركعة ومنهم من اوجبها فى اكثر الصلاة ومنهم من اوجبها فى نصف الصلاة ومنهم من اوجبها فى ركعة من الصلاة وبالأول قال الشافعى وهي أشهر الروايات عن مالك وقد روى عنه انه ان قرأها فى ركبتين من الرباعية أجزأه وامامان رأى انها تجزئ فى ركعة فمنهم الحسن البصرى وكثير من فقهاء البصرة . واما ابو حنيفة فالواجب عنده انما هو قراءة القرآن أى آية اتفقت أن تقرأ أو حدة اصحابه فى ذلك ثلاث آيات قصار أو آية طويلة مثل آية الدين وهذا فى الركبتين الأولين وأما فى الأخيرتين فيستحب

عنده التسبيح فيهما دون القراءة به قال الكوفيون والجمهور يستحبون القراءة فيها كلها
 * والسبب في هذا الاختلاف تمارض الآثار في هذا الباب ومعارضة ظاهر الكتاب
 للأثر . أما الآثار المتعارضة في ذلك فأحدها حديث أبي هريرة الثابت أن رجلاً دخل
 المسجد فصلى ثم جاء فسلم على النبي عليه الصلاة والسلام فرد عليه النبي صلى الله عليه
 وسلم وقال : ارجع فصل فانك لم تصل فصلى ثم جاء فاسلم به بالرجوع فعل ذلك ثلاث مرات
 فقال والذي يشك بالحق ما أحسن غيره فقال عليه الصلاة والسلام إذا قمت إلى الصلاة فأسيغ
 الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعاً
 ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع - حتى تطمئن جالساً ثم اسجد
 حتى تطمئن ساجداً ثم ارفع حتى تستوي قائماً ثم اقل ذلك في صلاتك كلها . وأما المعارض
 لهذا الحديثان ثابتان متفق عليهما ، أحدهما حديث عباد بن الصامت أنه عليه الصلاة
 والسلام قال : لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب وحديث أبي هريرة أيضاً أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال : من صلى صلاة لم يقرأ فيها مائة حرف من القرآن فهو خداج في خداج
 ثلاثاً وحديث أبي هريرة المتقدم ظاهر أنه يجزئ من القراءة في الصلاة ما تيسر من القرآن
 وحديث عباد وحديث أبي هريرة الثاني يقتضيان أن أم القرآن شرط في الصلاة وظاهر
 قوله تعالى : فأقرؤا ما تيسر منه بعض حديث أبي هريرة المتقدم . والعلماء المختلفون في هذه
 المسئلة إما أن يكونوا ذهبوا في تأويل هذه الأحاديث مذهب الجمع وأما أن يكونوا
 ذهبوا مذهب الترجيح وعلى كلا القولين يتصور هذا المعنى وذلك أنه من ذهب مذهب من
 أوجب قراءة ما تيسر من القرآن أنه يقول هذا أرجح لأن ظاهر الكتاب يوافق قوله أن يقول
 على طريق الجمع أنه يمكن أن يكون حديث عبادة المقصود به نفي الكمال لا نفي الإجزاء
 وحديث أبي هريرة المقصود منه الإعلام بالمجزي من القراءة إذا كان المقصود منه
 تعليم فرائض الصلاة ولا ذلك أيضاً أن يذهبوا هذين المذهبين بأن يقولوا هذه
 الأحاديث أوضح لأنها أكثر وأيضاً فإن حديث أبي هريرة المشهور يعضده
 وهو الحديث الذي فيه يقول الله تعالى : قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين
 نصفها لي ونصفها لعبدي ولعبدي ما سأل يقول المبد الحمد لله رب العالمين
 يقول الله حمدني عبدي الحديث ولهم أن يقولوا أيضاً إن قوله عليه الصلاة والسلام :
 ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن مهم والأحاديث الأخر مينة والمبين يقضي
 على المهم وهذا فيه عسر فإن معنى حرف ما هاهنا إنما هو معنى أي شيء تيسر وإنما
 يسوغ هذا إن دللت ما في كلام العرب على ما تدل عليه لأم المهد فكان يكون تقدير

الكلام أقرأ الذى يفسر منك من القرآن ويكون المفهوم منه أم الكتاب اذ كانت الالف واللام في الظاهر تدل على العهد فينبغي ان يتأمل هذا في كلام العرب فان وجدت العرب قبل هذا اعنى تجوز في موطن ما قتل بما على شئ معين فليفسح هذا التأويل والا فلا وجهه فالمسئلة كاترى محتمة وانما كان يرتفع الاحتمال لو ثبت النسخ. واما اختلاف من أوجب أم الكتاب في الصلاة في كل ركعة أوفى بعض الصلاة فسيبه احتمال عودة الضمير الذى في قوله عليه الصلاة والسلام : لمقرأ فيها لم القرآن على كل أجزاء الصلاة وأعلى بعضها وذلك ان من قرأ في الكل منها أوفى الجزء اعنى في ركعة أو ركعتين لم يدخل تحت قوله عليه الصلاة والسلام لمقرأ فيها وهذا الاحتمال بيمينه هو الذى أثار أباحيفة الى ان يترك القراءة أيضاً في بعض الصلاة اعنى في الركعتين الاخيرتين واختار مالك ان يقرأ في الركعتين الاولين من الرباعية بالحمد وسورة وفي الاخيرتين بالحمد فقط واختار الشافى ان يقرأ في الادبع من الظهر بالحمد وسورة الا ان السورتا تلي قرأ في الاولين تكون أطول فذهب مالك الى حديث أبي قتادة الثابت انه عليه الصلاة والسلام كان يقرأ في الاولين من الظهر والمصر فاتحة الكتاب وسورة وفي الاخيرين منها فاتحة الكتاب فقط وذهب الشافى الى ظاهر حديث أبي سعيد الثابت أيضاً انه كان يقرأ في الركعتين الاولين من الظهر قدر ثلاثين آية وفي الاخيرين قدر خمس عشرة آية ولم يختلفوا في المصر لاتفق الحديثين فيها وذلك ان في حديث أبي سعيد هذا انه كان يقرأ في الاولين من المصر قدر خمس عشرة آية وفي الاخيرين قدر النصف من ذلك .

(المسئلة السادسة) اتفق الجمهور على منع قراءة القرآن في الركوع والسجود لحديث على في ذلك قال نهانى جبريل صلى الله عليه وسلم ان أقرأ القرآن راكعاً وساجداً قال الطبرى وهو حديث صحيح وبما أخذ فقهاء الامصار وسار قوم من التابعين الى جواز ذلك وهو مذهب البخارى لانه لم يصح الحديث عنده والله أعلم. واختلقوا اهل في الركوع والسجود قول محمود بن وهب المصلى أم لا فقال مالك ليس في ذلك قول محمود وذهب الشافى وابوحيفة واحمد وجماعة غيرهم الى ان المصلى يقول في ركوعه سبحان ربى العظيم ثلاثاً وفي السجود سبحان ربى الاعلى ثلاثاً على ما جاء في حديث عقبة بن عامر وقال الثورى أحب الى ان يقولها الامام خمساً في صلاة حتى يدرك الذى خلفه ثلاث تسبيحات والسبب في هذا الاختلاف معارضة حديث ابن عباس في هذا الباب لحديث عقبة بن عامر وذلك ان في حديث ابن عباس انه عليه الصلاة والسلام قال : ألا وانى نهيتم ان أقرأ القرآن راكعاً وساجداً فأما

الركوع فعضموا فيه الرب واما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء ففمن ان يستجاب لنكته
وفي حديث عقبة بن عامر انه قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال لارسول الله صلى
الله عليه وسلم: اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال: اجعلوها
في سجودكم وكذلك اختلفوا في الدعاء في الركوع بعد اتقانهم على جواز التثاء على الله
فكره ذلك مالك الحديث على انه قال عليه الصلاة والسلام: اما الركوع فعضموا فيه
الرب واما السجود فاجتهدوا فيه في الدعاء وقالت طائفة يجوز الدعاء في الركوع واحتجوا
بأحاديث جاء فيها انه عليه الصلاة والسلام دعا في الركوع وهو مذهب البخاري واحتج
بحديث عائشة قالت كان النبي عليه الصلاة والسلام يقول في ركوعه وسجوده: سبحانك اللهم
ربنا وبحمدك اللهم اغفر لي. وابوخيفة لا يميز الدعاء في الصلاة بفيرا الفاظ القرآن ومالك
والشافعي يميزان ذلك والسبب في ذلك اختلافهم فيه هل هو كلام أم لا .
(المسئلة السابعة) اختلفوا في وجوب التشهد وفي المختار منه فذهب مالك وابوخيفة
وجامعة الى ان التشهد ليس بواجب وذهبت طائفة الى وجوبه وبه قال الشافعي واحمد
وداود * وسبب اختلافهم معارضة القياس لظاهر الاثر وذلك ان القياس يقتضي الحاقه
بساير الاركان التي ليست بواجبة في الصلاة لا تفاقهم على وجوب القرآن وان التشهد ليس
بقرآن فيجب وحديث ابن عباس انه قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يملنا
التشهد كما يملنا السورة من القرآن يقتضي وجوبه مع ان الاصل عند هؤلاء ان افعاله
وأقواله في الصلاة يجب ان تكون محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على خلاف ذلك
والاصل عند غيرهم على خلاف هذا وهو ان ما ثبت وجوبه في الصلاة مما اتفق عليه او
صرح بوجوبه فلا يجب ان يلحق به الا ما صرح به ونص عليه فهما كما ترى أصلان
متعارضان . واما المختار من التشهد فان مالكا رحمه الله اختار تشهد عمر رضي الله عنه
الذي كان يعلم الناس على المتبر وهو التحيات لله التزكيات لله الطيبات الصلوات لله السلام
عليك أيها النبي ورحمة الله تعالى وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد
لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد ان محمداً عبده ورسوله واختار أهل الكوفة
ابوخيفة وغيره تشهد عبد الله بن مسعود قال أبو عمرو وبه قال أحمد وأكثراهل الحديث
ثبوت نقله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو التحيات لله والصلوات والطيبات
السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد
أن لا اله الا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله واختار الشافعي وأصحابه تشهد عبد الله
ابن عباس الذي رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

يُعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا إله الا الله وان محمداً رسول الله * وسبب اختلافهم اختلاف ظنهم في الأرجح منها فمن غلب على ظنه رجح حديث مامن هذه الاحاديث الثلاثة مال اليه وقد ذهب كثير من الفقهاء الى ان هذا كله على التخيير كالاذان والتكبير على الجنائز وفي الميدين وفي غير ذلك مما تواتر قوله وهو الصواب والله أعلم . وقد اشترط الشافعي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في التشهد وقال انها فرض لقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا اسلوا عليه وسلموا وتسلياً) ذهب الى ان هذا التسليم هو التسليم من الصلاة وذهب الجمهور الى انه التسليم الذي يؤتى به عقب الصلاة عليه . وذهب قوم من اهل الظاهر الى انه واجب ان يتعوذ المتشهد من الاربع التي جاءت في الحديث من عذاب القبر ومن عذاب جهنم ومن قنّة المسيح السجال ومن قنّة الحيا والمات لانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتعوذ في آخر تشهده وفي بعض طرقه اذا فرغ أحدكم من التشهد الاخير فليتعوذ من أربع الحديث خرجه مسلم .

(المسئلة الثامنة) اختلفوا في التسليم من الصلاة فقال الجمهور بوجوبه وقال ابو حنيفة واصحابه ليس بواجب والذين أوجبوا منهم من قال الواجب على المتفرد والامام تسليمية واحدة ومنهم من قال اثنان فذهب الجمهور مذهب ظاهر حديث علي وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه : وتحليلها التسليم ومن ذهب الى ان الواجب من ذلك تسليمتان فلما ثبت من انه عليه الصلاة والسلام كان يسلم تسليمتين وذلك عند من حمل فعله على الوجوب واختار مالك للمأموم تسليمتين وللإمام واحدة وقد قيل عنه ان المأموم يسلم ثلاثا الواحدة لتحليل والثانية للإمام والثالثة لمن هو عن يساره واما ابو حنيفة فذهب الى ما رواه عبد الرحمن بن زياد الافريقي أن عبد الرحمن بن رافع وبكر بن سواد حدثاه عن عبد الله بن عمرو بن العاصي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا جلس الرجل في آخر صلاته فأحدث قبل ان يسلم فقد تمت صلاته قال ابو عمرو بن عبد البر وحديث علي المتقدم أثبت عند اهل النقل لان حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي اقرب منه الافريقي وهو عند اهل النقل ضيف (قال القاضي) ان كان ثابت من طريق النقل فانه محتمل من طريق اللفظ وذلك انه ليس يدل على ان الخروج من الصلاة لا يكون بنبر التسليم الا يضرب من دليل الخطاب وهو مفهوم ضيف عند اكثر ولكن الجمهور ان يقولوا ان الالف واللام التي في الحصر اقوى من دليل الخطاب في كون حكم السكوت عنه يفيد حكم التطويق . . .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في القنوت فذهب مالك الى ان القنوت في الصلاة الصبح مستحب وذهب الشافعي الى انه سنة وذهب ابو حنيفة الى انه لا يجوز القنوت في صلاة الصبح وان القنوت انما موضعه الوتر وقال قوم بل يفت في كل صلاة وقال قوم لا قنوت الا في رمضان وقال قوم بل في الصنف الاخير منه وقال قوم بل في الصنف الاول والسبب في ذلك اختلاف الائمة الموقولة في ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم وقياس بعض الصلوات في ذلك على بعض اعني التي قنت فيها على التي لم يفت فيها قال ابو عمرو بن عبد البر والقنوت بطن الكفرة في رمضان مستفيض في الصدر الاول اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم في دعائه على رعل وذكران والثغر الذين قتلوا اصحاب يثرب ومونة وقال البيهقي بن سعد ما قنت منذ اربعين عاما واخنة واربعين عاما الا وراء امام يفت قال البيهقي واخذت في ذلك بالحديث الذي جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قنت شهراً او اربعين يدعو لقوم ويدعو على آخرين حتى انزل الله تبارك وتعالى عليه معاتباً (ليس لك من الامر شيء) او يتوب عليهم او يذمهم فانهم ظالمون) فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم القنوت فاقت بعدها حتى لقي الله قال فخذ حملت هذا الحديث لم ائت وهو مذهب يحيى بن يحيى (قال القاضي) ولقد حدثني الاشياخ انه كان العمل عليه بمسجده عندما بقرطبة وانه استمر الى زماننا او قريب من زماننا وخرج مسلم عن ابي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام قنت في صلاة الصبح ثم بليت انه ترك ذلك لما نزلت (ليس لك من الامر شيء) او يتوب عليهم) وخرج عن ابي هريرة انه قنت في الظهر والعشاء الاخرة وصلاة الصبح وخرج عنه عليه الصلاة والسلام انه قنت شهراً في صلاة الصبح يدعو على بني عصىة واختلفوا فيما يفت به فاستحب مالك القنوت اللهم انما استنك وتستغفرك وتستهديك وتؤمن بك وتحننك وتخلع وتتركك من يكفرك اللهم اياك لمجد ولك تسلى ولسجد واياك نسى ونحمد ترجو رحمتك ونخاف عذابك ان عذابك بالكافرين ملحق ويسمها اهل العراق السوريتين ويروى انها في مصحف ابي بن كعب. وقال الشافعي واسحاق بل يفت باللهم اهدنا فيمن هديت وفاقنا فيمن عاقبت وقنا شرما قضيت انك تقضي ولا تقضي عليك تباركت ربنا وتعاليت وهذا يرويه الحسن بن علي من طريق ثابت ان النبي عليه الصلاة والسلام عليه هذا الدعاء يفت به في الصلاة وقال عبد الله بن داود من لم يفت بالسورتين فلا يصلى خلفه وقال قوم ليس في القنوت شيء موقوف .

﴿ الفصل الثاني ﴾

في الأفعال التي هي أركان وفي هذا الفصل من قواعد المسائل ثمان مسائل.

(المسألة الأولى) اختلف العلماء في رفع اليدين في الصلاة في ثلاثة مواضع، أحدها في حكمه، والثاني في المواضع التي يرفع فيها من الصلاة، والثالث إلى أين ينتهي برفعها.

فأما الحكم فذهب الجمهور إلى أنه سنة في الصلاة وذهب داود وجماعة من أصحابه إلى أن ذلك فرض وهؤلاء أقسموا أقساماً فهم من أوجب ذلك في تكبيرة الإحرام فقط ومنهم من أوجب ذلك في الاستفتاح وعند الركوع أعني عند الانحطاط فيه وعند الارتفاع منه ومنهم من أوجب ذلك في هذين الموضعين وعند السجود وذلك بحسب اختلافهم في المواضع التي يرفع فيها * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر حديث أبي هريرة الذي فيه تعليم فرائض الصلاة لعمله عليه الصلاة والسلام وذلك أن حديث أبي هريرة أنما فيه قاله وكبر ولم يأمره برفع يديه وثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عمر وغيره أنه كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة. وأما اختلافهم في المواضع التي ترفع فيها فذهب أهل الكوفة إلى خوفية وسفيان الثوري وسائر فقهاءهم إلى أنه لا يرفع المصلي يديه إلا عند تكبيرة الإحرام فقط وهي رواية ابن القاسم عن مالك وذهب الشافعي وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور وجمهور أهل الحديث وأهل الظاهر إلى الرفع عند تكبيرة الإحرام وعند الركوع وعند الرفع من الركوع وهو مروى عن مالك إلا أنه عند ذلك فرض وعند مالك سنة وذهب بعض أهل الحديث إلى رفعهما عند السجود وعند الرفع منه * والسبب في هذا الاختلاف كله اختلاف الآثار الواردة في ذلك ومخالفة العمل بالمدينة لبعضها وذلك أن في ذلك أحاديث، أحدها حديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب أنه كان عليه الصلاة والسلام يرفع يديه عند الإحرام مرة واحدة لا يزيد عليها، والحديث الثاني حديث سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسواً صلى الله عليه وسلم كان إذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى منكبيه وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما أيضاً كذلك وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وكان لا يفعل ذلك في السجود وهو حديث متفق على صحته وزعموا أنه روى ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة عشر رجلاً من أصحابه، والحديث الثالث حديث وائل بن حجر وفيه زيادة على ما في حديث عبد الله بن عمر أنه كان يرفع يديه عند السجود فنحل الرفع هاهنا على أنه مذنب أو فريضة فهم من اقتصر به على الإحرام فقط ترجيحاً لحديث عبد الله بن مسعود وحديث البراء بن عازب وهو مذهب مالك

لوافقته العمل به ومنهم من رجح حديث عبادة بن عمر فرأى الرفع في الموضعين اعني في الركوع وفي الافتتاح لشهرته واقفق الجميع عليه ومن كان رأيه من هؤلاء ان الرفع فريضة حمل ذلك على الفريضة ومن كان من رأيه انه تدب حمل ذلك على التدب ومنهم من ذهب مذهب الجمع وقال انه يجب ان تجمع هذه الزيادات بعضها الى بعض على ما في حديث وائل بن حجر فاذا العلماء ذهبوا في هذه الآثار مذهبين امام مذهب الترجيح وامام مذهب الجمع * والسبب في اختلافهم في حمل رفع اليدين في الصلاة هل هو على التدب او على الفرض هو السبب الذي قلناه قبل من ان بعض الناس يرى ان الاصل في افعاله صلى الله عليه وسلم ان يحمل على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك ومنهم من يرى ان الاصل الا يزاد في ما صح بدليل واضح من قول ثابت او اجماع ائمة من فرائض الصلاة بالبدليل واضح وقد تقدم هذا من قولنا ولا معنى لتكرار الشيء الواحد مرار كثيرة : والما للحد الذي ترفع اليه اليدين فذهب بعضهم الى انه المتكبان وبه قال مالك والشافعي وجماعة وذهب بعضهم الى رفعهما الى الاذنين وبه قال ابو حنيفة وذهب بعضهم الى رفعهما الى الصدر وكل ذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا ان ثابت ما في ذلك انه كان يرفعهما حذو منكبيه وعليه الجمهور والرفع الى الاذنين أثبت من الرفع الى الصدر واشهر .

(المسئلة الثانية) ذهب ابو حنيفة الى ان الاعتدال من الركوع وفي الركوع غير واجب وقال الشافعي هو واجب واختلف اصحاب مالك هل ظاهر مذهبه يقتضي ان يكون سنة او واجبا اذ لم ينقل عنه نص في ذلك * والسبب في اختلافهم هل الواجب الاخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم ام بكل ذلك الشيء الذي ينطلق عليه الاسم فمن كان الواجب عنده الاخذ ببعض ما ينطلق عليه الاسم لم يشترط الاعتدال في الركوع ومن كان الواجب عنده الاخذ بالكل اشترط الاعتدال وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في الحديث المتقدم للرجل الذي علمه فروض الصلاة : اركع حتى تطمئن راكعا وارفع حتى تطمئن رافعا فالواجب اعتقاد كونه فرضاً وعلى هذا الحديث عول كل من رأى ان الاصل ان لا يحمل افعاله عليه الصلاة والسلام في سائر افعال الصلاة مما لم ينص عليها في هذا الحديث على الوجوب حتى يدل الدليل على ذلك ومن قبل هذا لم يروا رفع اليدين فريضة ولا ماعداً فكثير الاحرام والقراءة من الاقاويل التي في الصلاة تأمل هذا فاما اصل مناقض للاصل الاول وهو سبب الخلاف في اكثر هذه المسائل .

(المسئلة الثالثة) اختلف الفقهاء في هيئة الجلوس فقال مالك واصحابه يفضى اليه الى

الأرض وينصب رجله اليمنى ويثنى اليسرى وجلس المرأة عنده سجد لوس الرجل وقال
ابوخيفة وأصحابه ينصب الرجل اليمنى وقعد على اليسرى وفرق الشافعي بين الجلسة
الوسطى والآخرى فقال في الوسطى بمثل قول أبي خيفة وفي الأخيرة بمثل قول مالك *
وسبب اختلافهم في ذلك تعارض الآثار وذلك ان في ذلك ثلاثة آثار أحدها وهو ثابت
باتفاق حديث أبي حميد الساعدي الوارد في وصف صلاة عليه الصلاة والسلام وفيه
واذا جلس في الركبتين جلس على رجله اليسرى ونصب اليمنى وإذا جلس في الركعة
الأخيرة قدم رجله اليسرى ونصب اليمنى وقعد على مقعده ، والثاني حديث وائل بن
حجر وفيه انه كان إذا قعد في الصلاة نصب اليمنى وقعد على اليسرى والثالث ما رواه مالك
عن عبد الله بن عمر أنه قال أمانسة الصلاة ان تنصب رجلك اليمنى وتثني اليسرى وهو يدخل
في المسند لقوله فيه : أمانسة الصلاة وفي روايته عن القاسم بن محمد أنه أراهم الجلوس
في التشهد فصب رجله اليمنى وتثني اليسرى وجلس على وركة الأيسر ولم يجلس على
قدميه قال إني رأيت هذا عبد الله بن عمر وحديثي ان أباه كان يفعل ذلك فذهب مالك
مذهب الترجيع لهذا الحديث وذهب أبو خيفة مذهب الترجيع لحديث وائل
وذهب الشافعي مذهب الجمع على حديث أبي حميد وذهب الطبري مذهب التخيير
وقال هذه الهيئات كلها جائزة وحسن فعلها ثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو قول حسن فان الأفعال المختلفة أولى ان تحمل على التخيير منها على التعارض
وإنما يتصور التعارض أكثر ذلك في الفعل مع القول او في القول مع القول .

(المسئلة الرابعة) اختلف العلماء في الجلسة الوسطى والأخيرة فذهب الأكثر في
الوسطى الى أنها سنة وليست بفرض وشذ قوم فقالوا انها فرض وكذلك ذهب الجمهور في
الجلسة الأخيرة الى انها فرض وشذ قوم فقالوا انها ليست بفرض * والسبب في اختلافهم
هو تعارض مفهوم الأحاديث وقياس إحدى الجلستين على الثانية وذلك ان في حديث أبي
هريرة المتقدم : اجلس حتى تلمنن جالساً فوجب الجلوس على ظاهر هذا الحديث في الصلاة
كلها فنأخذ بهذا قال ان الجلوس كله فرض ولما جاء في حديث ابن محبوب الثابت انه عليه
الصلاة والسلام أسقط الجلسة الوسطى ولم يجبرها وسجد لها وثبت عنه انه أسقط ركعتين
فغيرها وكذلك ركة فهم الفقهاء من هذا الفرق بين حكم الجلسة الوسطى وحكم الركعة
وكانت عندهم الركعة فرضاً باجماع فوجب الاتكون الجلسة الوسطى فرضاً فهذا هو الذي
أوجب ان فرق الفقهاء بين الجلستين وروا ان سجود السهو إنما يكون للسنن دون الفروض
ومن رأى انها فرض قال السجود للجلسة الوسطى شئ يخصها دون سائر الفرائض وليس في ذلك

دليل على أنه ليست فرض . وامام من ذهب الى انها كليهما سنة فقامت الجلبة الاخيرة على الوسطى بعد ان اعتقد في الوسطى بالدليل القوي اعتقده الجمهور انها سنة فاذ السبب في اختلافهم هو في الحقيقة آيل الى معارضة الاستدلال لظاهر القول او ظاهر الفعل فان من الناس ايضاً من اعتقد ان الجلستين كليهما فرض من جهة ان افعاله عليه الصلاة والسلام عنده الاصل فيها ان تكون في الصلاة محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك على ما تقدم فاذا ان الاصلان جميعاً يقتضيانها هنا ان الجلوس الاخير فرض ولذلك عليه اكثر الجمهور من غير ان يكون له معارض الا القياس واعني بالاصلين القول والعمل ولذلك اضعف الاقوال من رأى ان الجلستين سنة وانه اعلم وثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يضع كفه اليمنى على ركبته اليمنى وكفه اليسرى على ركبته اليسرى ويشير بأصبعه وافق العلماء على ان هذه الهيئة من هيئة الجلوس المستحسنة في الصلاة واختلفوا في تحريك الاصابع لاختلاف الاثر في ذلك والثابت انه كان يشير فقط .

(المسئلة الخامسة) اختلف العلماء في وضع اليدين احداها على الاخرى في الصلاة فذكره ذلك مالك في الفرض واجازه في التفل ورأى قوم ان هذا الفعل من سنن الصلاة وهم الجمهور * والسبب في اختلافهم انه قد جاءت آثار ثابتة نقلت فيها صفة صلاته عليه الصلاة والسلام ولم ينقل فيها انه كان يضع يده اليمنى على اليسرى وثبت ايضاً ان الناس كانوا يؤمرون بذلك وورد ذلك ايضاً من صفة صلاته عليه الصلاة والسلام في حديث ابن حميد فرأى قوم ان الآثار التي اثبتت ذلك اقتضت زيادة على الآثار التي لم ينقل فيها هذه الزيادة وان الزيادة يجب ان يصار اليها ورأى قوم ان الاوجب المصير الى الآثار التي ليس فيها هذه الزيادة لانها اكثر ولكون هذه ليست مناسبة لاقوال الصلاة وانما هي من باب الاستيماء ولذلك أباحها مالك في التفل ولم يجزها في الفرض وقد يظهر من امرها انها هيئة تقتضي الخضوع وهو الاولى بها .

(المسئلة السادسة) اختلفوا في ان كان الرجل في وتر من صلاته ألا ينهض حتى يستوي قاعدا واختار آخرون ان ينهض من سجوده نفسه وبالأول قال الشافعي وجماعة وبالثاني قال مالك وجماعة * وسبب الخلاف ان في ذلك حديثين مختلفين أحدهما حديث مالك بن الحويرث الثابت انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي فاذا كان في وتر من صلاته لم ينهض حتى يستوي قاعدا وفي حديث ابن حميد في صفة صلاته عليه الصلاة والسلام انه لما رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الاولى قام ولم يتورك فاختلف الحديث الاول الشافعي

وأخذنا الثاني مالك وكذلك اختلفوا اذا سجد هل يضع يده قبل ركبته أو ركبته قبل يده ومذهب مالك وضع الركبتين قبل اليدين * وسبب اختلافهم ان في حديث ابن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع ركبته قبل يديه واذا نهض رفع يديه قبل ركبته وعن ابن هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام قال: اذا سجد أحدكم فلا يركك كركبك العير ويضع يديه قبل ركبته وكان عبادة بن عمر يضع يديه قبل ركبته وقال بعض اهل الحديث حديث وائل بن حجر أثبت من حديث أبي هريرة.

(المسئلة السابعة) اتفق العلماء على ان السجود يكون على سبعة اعضاء الوجه واليدين والركبتين اطراف القدمين لقوله عليه الصلاة والسلام: أمرت أن أسجد على سبعة اعضاء واختلفوا فيمن سجد على وجهه وقصه السجود على عضو من تلك الاعضاء هل تبطل صلاته أم لا فقال قوم لا تبطل صلاته لان اسم السجود انما يتناول الوجه فقط وقال قوم تبطل ان لم يسجد على السبعة الاعضاء للحديث الثابت ولم يختلفوا ان من يسجد على جبهته وأنته فقد سجد على وجهه * واختلفوا فيمن سجد على أحدهما فقال مالك ان سجد على جبهته دون أنه جاز وان سجد على أنه قد دون جبهته لم يجز وقال ابو حنيفة بل يجوز ذلك وقال الشافعي لا يجوز الا ان يسجد عليهما جميعا * وسبب اختلافهم هل الواجب هو امتثال بعض ما ينطلق عليه الاسم أم كله وذلك ان في حديث التي عليه الصلاة والسلام الثابت عن ابن عباس: أمرت أن أسجد على سبعة اعضاء فذكر منها الوجه فمن رأى ان الواجب هو بعض ما ينطلق عليه الاسم قال ان سجد على الجبهة أو الاتف أجزاء ومن رأى ان اسم السجود يتناول من سجد على الجبهة ولا يتناول من سجد على الاتف أجاز السجود على الجبهة دون الاتف وهذا كأنه تمحيد لبعض الذي امتثاله هو الواجب بما ينطلق عليه الاسم وكان هذا على مذهب من يفرق بين اباض الشيء فرأى ان بعضها يرقم في امتثاله مقام الوجوب وبعضها لا يرقم مقامه فأمل هنا فانه اصل في هذا الباب والاجاز لقائل أن يقول انه ان نس من أنته الارض مثقال خردلة تم سجوده وامان رأى ان الواجب هو امتثال كل ما ينطلق عليه الاسم فالواجب عنده أن يسجد على الجبهة والاتف والشافعي يقول ان هذا الاحتمال الذي من قبل الاقل قد أزاله فله عليه الصلاة والسلام ويته فانه كان يسجد على الاتف والجبهة للمجاة من أنه انصرف من صلاة من الصلوات وعلى جبهته وأنته رالطين والماء فوجب أن يكون فعله مفسراً للحديث الجميل قال ابو عمرو بن عبد البر وقد ذكر جماعة من الحفاظ حديث ابن عباس فذكروا فيه الاتف والجبهة (قال القاضي) أبو الوليد وذكر بعضهم الجبهة فقط.

وكلا الروايتين في كتاب مسلم وذلك حجة لئلا . واختلفوا أيضاً هل من شرط السجود أن تكون يدا الساجد بارزة وموضوعة على الذي يوضع عليه الوجه أم ليس ذلك من شرطه فقال مالك ذلك من شرط السجود أحسبه شرط تمامه وقالت جماعة ليس ذلك من شرط السجود ومن هذا الباب اختلافهم في السجود على طاقات العمامة ولئلا فيه ثلاثة مذاهب قول بلتع وقول بالجواز وقول بالفرق بين أن يسجد على طاقات يسيرة من العمامة أو كثيرة وقول بالفرق بين أن يمس من جهة الأرض شيء أو لا يمس منها شيء وهذا الاختلاف كله موجود في المذهب وعند فقهاء الامصار وفي البخاري كانوا يسجدون على القلائس والعمائم واحتج من لم يراهما في الدين في السجود بقول ابن عباس أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن تسجد على سبعة أعضاء ولا تكف ثوباً ولا شعراً وقبلاً على الركبتين وعلى الصلاة في الحفين ويمكن أن يحتاج هذا اليوم في السجود على العمامة.

(المسئلة الثامنة) اتفق العلماء على كراهية الاقماء في الصلاة لما جاء في الحديث من التهيؤ ان يقى الرجل في صلاته كما يقى الكلب الا أنهم اختلفوا فيما يدل عليه الاسم بعضهم رأى ان الاقماء المتهى عنه هو جلوس الرجل على اليته في الصلاة تامساً فخذيه مثل اقامة الكلب والسبع ولا خلاف بينهم ان هذه الهيئة ليست من هيئات الصلاة وقوم رأوا ان معنى الاقماء الذي نهى عنه هو أن يحمل اليته على عقيه بين السجدين وان يجلس على صدور قديمه وهو مذهب مالك لما روى عن ابن عمر انه ذكر انه انما كان يفعل ذلك لانه كان يشتكي قديمه واما ابن عباس فكان يقول الاقماء على القدمين في السجود على هذه الصفة هو سنة فيكم خرج مسلم * وسبب اختلافهم هو تردد اسم الاقماء المتهى عنه في الصلاة بين ان يدل على المعنى القنوى أو يدل على معنى شرعي أعني على هيئة خصها الشرع بهذا الاسم فن رأى انه يدل على المعنى القنوى قال هو اقامة الكلب ومن رأى انه يدل على معنى شرعي قال انما أريد بذلك إحدى هيئات الصلاة المتهى عنها ولما ثبت عن ابن عمر ان قصود الرجل على صدور قديمه ليس من سنة الصلاة سبق الى اعتقاده ان هذه الهيئة هي التي أريد بالاقماء المتهى عنه وهذا ضعيف فان الاسماء التي لم تثبت لها معان شرعية يجب ان تحمل على المعنى القنوى حتى يثبت لها معنى شرعي بخلاف الامر في الاسماء التي تثبت لها معان شرعية أعني أنه يجب أن يحمل على المعاني الشرعية حتى يدل الدليل على المعنى القنوى مع انه قد عارض حديث ابن عمر في ذلك حديث ابن عباس.

﴿ الباب الثاني من الجملة الثالثة ﴾

وهذا الباب الكلام المحيط بقواعده في فصول سبعة ، احدها في معرفة حكم صلاة الجماعة ، والثاني في معرفة شروط الامامة ومن اولى بالتقدم واحكام الامام الخاصة به ، الثالث في مقام المؤمن من الامام والاحكام الخاصة بالمؤمنين ، الرابع في معرفة ما يتبع فيه المؤمن الامام ، ليس يتبعه ، الخامس في صفات الاتباع ، السادس فيما يحمله الامام عن المؤمنين ، السابع في الاشياء التي اذا فسدت لها صلاة الامام يتعدى الفساد الى المؤمنين .

﴿ الفصل الاول ﴾

في هذا الفصل مسئلتان ، احدهما هل صلاة الجماعة واجبة على من سمع النداء أم ليست بواجبة ، المسئلة الثانية اذا دخل الرجل المسجد وقد صلى هل يجب عليه ان يصلي مع الجماعة الصلاة التي قد صلاها أم لا .

(المسئلة الاولى) فان العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور الى انها سنة أو فرض على الكفاية وذهب الظاهرية الى ان صلاة الجماعة فرض متين على كل مكلف * والسبب في اختلافهم تمايز مفهومات الآثار في ذلك وذلك ان ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : صلاة الجماعة أفضل صلاة الفرد بخمس وعشرين درجة او بسبع وعشرين درجة يعطى ان الصلاة في الجماعة من جنس التدبؤ اليه وكانها كمال زائد على الصلاة الواجبة فكانه قال عليه الصلاة والسلام : صلاة الجماعة أكمل من صلاة الفرد والكمال انما هو شيء زائد على الاجزاء وحديث الاعمى المشهور حين استأذنه في التحلف عن صلاة الجماعة لانه لا قائد له فرخص له في ذلك ثم قال له عليه الصلاة والسلام اسمع النداء قال نعم قال لا أجلك رخصة هو كالنصر في وجوبها مع عدم المنذر خرجه مسلم وما يقوى هذا حديث أبي هريرة المتفق على صحته وهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : والذي نفسي بيده لقد هممت ان آمر بحطب فيحطب ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ثم آمر رجلا فيؤم الناس ثم أخلف الى رجال فأحرق عليهم بيوتهم والذي نفسي بيده لو يعلم أحدكم انه يجده عظماً سمياً أو امرأتين حسنتين لشهد العشاء وحديث ابن مسعود قال فيه : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علمنا سنن الهدى وان من سنن الهدى الصلاة في المسجد الذي يؤذن فيه وفي بعض رواياته ولو تركتم سنة نبيكم لضللكم فسلك كل واحد من هذين الطريقين فسلك الجمع يتأويل حديث

مخالفه وصرفه الى ظاهر الحديث الذي تمسك به فاما اهل الظاهر فاتهم قالوا ان المناظرة لا يتبع ان تقع في الواجبات انفسها الى ان صلاة الجماعة في حق من فرضه صلاة الجماعة فتفضل صلاة المتفرد في حق من سقط عنه وجوب صلاة الجماعة لمكان المذنب تلك الدرجات المذكورة قالوا وعلى هذا فلا مارض بين الحديثين واحتجوا لتلك بقوله عليه الصلاة والسلام : صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم واما أولئك فزعموا انه يمكن أن يحمل حديث الاعمى على نداء يوم الجمعة اذ ذلك هو النداء الذي يجب على من سمع الايتان اليه باقواق وهذا فيه بدو الله اعلم لان نص الحديث هو ان اياه مرة قال : اني انبى صلى الله عليه وسلم رجل اعمى فقال يا رسول الله انه ليس لي قائد فيؤدني المسجد فقال رسول الله ان يرخص له فيصلي في بيته فرخص له قلنا ولي دعاه فقال : هل تسمع النداء للصلاة فقال نعم قال : فأجب وظاهر هذا يبعد ان يفهم منه نداء الجمعة مع ان الايتان الى صلاة الجمعة واجب على من كان في المصر وان لم يسمع النداء ولا اعرف في ذلك خلافا وظاهر هذا الحديث ايضا حديث عتيان بن مالك المذكور في الموطأ وفيه ان عتيان بن مالك كان يؤم وهو اعمى وانه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه تكون الظلمة والمطر والسيل وانا رجل ضرير البصر فصل يا رسول الله في بيتي مكانا اتخذ مصلى فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابن تحب ان اصلي فاشار له الى مكان من البيت فصلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم .

(واما المسئلة الثانية) فان الذي دخل المسجد وقد صلى لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون صلى منفردا واما ان يكون صلى في جماعة فان كان صلى منفردا فقال قوم يمدحهم كل الصلوات الا المغرب فقط ومن قال بهذا القول مالك واحجابه وقال ابو حنيفة يمدح الصلوات كلها الا المغرب والعصر وقال الاوزاعي الا المغرب والصبح وقال ابو ثور والاعصر والفجر وقال الشافعي يمدح الصلوات كلها واما اتفقوا على ايجاب اعادة الصلاة على الجملة لحديث بشر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين دخل المسجد لم يصل معه : مالك لم تصل مع الناس التمسك رجل مسلم فقال لي يا رسول الله ولكني صليت في اهل فقال عليه الصلاة والسلام اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت فاختلف الناس لاحتمال تخصيص هذا العموم بالقياس وبالدليل فمن حمله على عمومه اوجب عليه اعادة الصلوات كلها وهو مذهب الشافعي وامامنا استثنى من ذلك صلاة المغرب فقط فانه خصص العموم بقياس الشبه وهو مالك رحمه الله وذلك انه زعم ان صلاة المغرب هي وتر فلو اعيدت لاشبهت صلاة الشفع التي ليست وتر لانه كانت تكون بمجموع ذلك ست ركعات فكأنها كانت

تقتل من جنسها الى جنس صلاة اخرى وذلك مبطل لها وهذا القياس فيه ضعف لان السلام قد فصل بين الأثرات والتمسك بالمعوم اقوى من الاستثناء بهذا النوع عن القياس واقوى من هذا ما قاله الكوفيون من انه اذا اعادها يكون قد أوتر مرتين وقد جاء في الأثر لاوتران في ليلة . واما ابو حنيفة فانه قال ان الصلاة الثانية تكون له قفلا فان اعاد العصر يكون قد سفل بعد العصر وقد جاء انتهى عن ذلك فخصص العصر بهذا القياس والمغرب بأنها وتر ولا يعاد وهذا قياس جيد ان سلم لهم الشافعي ان الصلوة الاخيرة لهم قفل واما من فرق بين العصر والمغرب في ذلك فلا علم بخلاف الأثر في التي عن الصلاة بعد الصبح واختلفت في الصلاة بعد العصر كما تقدم وهو قول الاوزاعي واما اذا صلى في جماعة فهل يعد في جماعة اخرى فأكثر الفقهاء على انه لا يعد منهم مالك وابو حنيفة وقال بعضهم بل يعد ومن قال بهذا القول احمدا وداود واهل الظاهر * والسبب في اختلافهم لما روى مفهوم الأثر في ذلك وذلك انه ورد عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : لا تصلي صلاة في يوم مرتين وروى عنه امرأته الذين صلوا في جماعة ان يعد واما مع الجماعة الثانية وايضا فان ظاهر حديث بسري يوجب الاعادة على كل مصل اذا جاء المسجد فان قوته قوة المعوم والاكثر على انه اذا ورد المأم على سبب خاص لا يقتصر به على سببه وصلاة معاذ مع النبي عليه الصلاة والسلام ثم كان يؤم قومه في تلك الصلاة فيه دليل على جواز اعادة الصلاة في الجماعة فذهب الناس في هذا الأثر مذهب الجمع ومذهب الترجيح اما من ذهب مذهب الترجيح فانه اخذ بمعوم قوله عليه الصلاة والسلام : لا تصلي صلاة واحدة في يوم مرتين ولم يستثن من ذلك الا صلاة المنفرد فقط لوقوع الاتفاق عليها . واما من ذهب مذهب الجمع فقالوا ان معنى قوله عليه الصلاة والسلام : لا تصلي صلاة في يوم مرتين انه اذا صلى الرجل الصلاة الواحدة بينهما مرتين يستند في كل واحدة منهما انها فرض بل يستند في الثانية انها زائدة على الفرض ولكنه مأثور بها وقال قوم بل معنى هذا الحديث انما هو للمنفرد اعني ان لا يصلي الرجل المنفرد صلاة واحدة بينهما مرتين :

﴿ الفصل الثاني ﴾

(وفي هذا الفصل مسائل اربع) .

(المسألة الاولى) اختلفوا في من اولى بالامامة فقال مالك يؤم القوم اقمهم لا اقرؤم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة والثوري واحد يؤم القوم اقرؤم * والسبب في هذا

الاختلاف اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : يؤم القوم اقرؤهم
 لكتاب الله فان كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة فان كانوا في السنة سواء
 فأقدمهم هجرة فان كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم اسلاما ولا يؤم الرجل الرجل
 في سلطانه ولا يقعد في بيته على تكبرته الا باذنه وهو حديث متفق على صحته لكن
 اختلف العلماء في مفهومه فمنهم من حمله على ظاهره وهو ابو حنيفة ومنهم من فهم من
 الاقراء هاهنا الا فقه لانه زعم ان الحاجة الى الفقه في الامامة أمس من الحاجة الى القراءة
 وايضا فان الاقراء من الصحابة كان هو الا فقه ضرورة ذلك بخلاف ما عليه الناس اليوم .
 (المسئلة الثانية) اختلف الناس في امامة الصبي الذي لم يبلغ الحلم اذا كان قارئاً
 فأجاز ذلك قوم لسموم هذا الاثر والحديث عمرو بن سلمة انه كان يؤم قومه
 وهو صبي ومنع ذلك قوم مطلقاً واجازوه قوم في النفل ولم يحيزوه في الفريضة وهو
 مروى عن مالك * وسبب الخلاف في ذلك هل يؤم أحد في صلاة غير واجبة
 عليه من وجبت عليه وذلك لاختلاف نية الامام والمأموم .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في امامة الفاسق فردها قوم باطلاق وأجازها قوم باطلاق
 وفرق قوم بين ان يكون فسقه مقطوعاً به أو غير مقطوع به فقالوا ان كان فسقه مقطوعاً
 به اعادة الصلاة المصلى وراه أبداً وان كان مطعوناً استحب له الاعادة في الوقت وهذا
 الذي اختاره الاجمعي تأولاً على المذهب ومنهم من فرق بين ان يكون فسقه بتأويل
 أو يكون بغير تأويل مثل الذي يشرب الخمر ويتناول اقوال أهل المراق فأجازوا
 الصلاة وراء المتأول ولم يحيزوها وراء غير المتأول * وسبب اختلافهم في هذا انه
 شئ مسكوت عنه في الشرع والقياس فيه متعارض فن رأى ان الفسق لما كان لا يبطل
 صحة الصلاة ولم يكن يحتاج المأموم من امامه الا صحة صلاته فقط على قول من يرى ان
 الامام يحمل عن المأموم أجاز امامة الفاسق ومن قال امامة على الشهادة واتهم الفاسق
 ان يكون يصلى صلاة فاسدة كما يثم في الشهادة ان يكذب لم يحيز امامته ولذلك فرق
 قوم بين ان يكون فسقه بتأويل أو بغير تأويل والى قريب من هذا يرجع من فرق
 بين ان يكون فسقه مقطوعاً به أو غير مقطوع به لانه اذا كان مقطوعاً به فكأنه غير
 معذور في تأويله . وقد رآهم أهل الظاهر ان يحيزوا امامة الفاسق بسموم قوله عليه الصلاة
 والسلام : يؤم القوم اقرؤهم قالوا فلم يستثن من ذلك فاسقاً من غير فاسق والاحتجاج
 بالعموم في غير المقصود ضعيف ومنهم من فرق بين ان يكون فسقه في شروط صحة الصلاة
 أو في أمور خارجة عن الصلاة بناء على ان الامام انما يشترط فيه وقوع صلاته صحيحة .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا في امامة المرأة فالجمهور على انه لا يجوز ان تؤم الرجال واختلفوا في امامتها النساء فأجاز ذلك الشافعى ومنع ذلك مالك وشذأ أبو ثور والطبرى فأجازا امامتها على الاطلاق وانما اتفق الجمهور على ^{منها} ان تؤم الرجال لانه لو كان جائزاً لتقل ذلك عن الصدر الاول ولا ما ايضا لما كانت سنتين في الصلاة التأخير عن الرجال علم انه ليس يجوز لمن التقدم عليهم لقوله عليه الصلاة والسلام : اخر وهن حيث اخرهن الله ولذلك اجاز بعضهم امامتها النساء اذ كن متساويات في المرتبة في الصلاة مع انه ايضا نقل ذلك عن بعض الصدر الاول ومن اجاز امامتها فاما ذهب الى ما رواه ابو داود ومن حديث ام ورة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يزور هاني بنتا وجعل لها مؤذنا يؤذن لها وامرها ان تؤم اهل دارها وفي هذا الباب مسائل كثيرة اغنى عن اختلافيهم في الصفات المشترطة في الامام تركنا ذكرها لكونها مسكوتاً عنها في الشرع . (قال القاضى) وقصدنا في هذا الكتاب انما هو ذكر المسائل المسموعة او ماله تعلق قريب بالمسموع . واما احكام الامام الخاصة به فان في ذلك اربعة مسائل متعلقة بالسمع ، احداها هل يؤمن الامام اذا فرغ من قراءة ام القرآن ام المأموم هو الذى يؤمن فقط والثانية متى يكبر تكبيرة الاحرام ، والثالثة اذا ارتجى عليه هل يضح عليه ام لا ، والرابعة هل يجوز ان يكون موضعه ارفع من موضع المأمومين . فاما هل يؤمن الامام اذا فرغ من قراءة ام الكتاب فان مالكا ذهب في رواية ابن القاسم عنه والمصريين انه لا يؤمن وذهب جمهور الفقهاء الى انه يؤمن كالمأموم سواء وهى رواية المدنيين عن مالك * وسبب اختلافهم ان في ذلك حديثين متعارضين الظاهر ، احدهما حديث ابى هريرة المتفق عليه في الصحيح انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا آمن الامام فأمنوا ، والحديث الثانى ماخرجه مالك عن ابى هريرة ايضا انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا قال الامام غير المنضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين . فاما الحديث الاول فهو نص في تأمين الامام واما الحديث الثانى فيستدل منه على ان الامام لا يؤمن وذلك انه لو كان يؤمن للمأموم بالتأمين عند الفراغ من ام الكتاب قبل ان يؤمن الامام لان الامام كما قال عليه الصلاة والسلام : انما جعل الامام ليؤتم به الا ان يخص هذا من اقوال الامام اعني ان يكون للمأموم ان يؤمن منه اوقبله فلا يكون فيه دليل على حكم الامام في التأمين ويكون انما ضمن حكم المأموم فقط لكن الذى يظهر ان مالكا ذهب منذهب الترجيح للحديث الذى رواه لكون السامع هو المؤمن لا الداعي وذهب الجمهور لترجيح الحديث الاول لكونه نصا ولا به

ليس فيه شيء من حكم الامام وانما الخلاف بينه وبين الحديث الآخر في موضع تأمين المأموم فقط لا في هل يؤمن الامام او لا يؤمن فتأمل هذا ويمكن أيضاً أن يتأول الحديث الاول بان يقال ان معنى قوله : فاذا أمن فأمسوا أى فاذا بلغ موضع التأمين وقد قيل ان التأمين هو الدعاء وهذا عدول عن الظاهر لشيء غير مفهوم من الحديث الا بقياس أعني انهم من قوله فاذا قال غير المنضوب عليهم ولا الصالحين فأمسوا انه لا يؤمن الامام .

وأما ما يكبر الامام فان قوماً قالوا لا يكبر الا بعد تمام الاقامة واستواء الصفوف وهو مذهب مالك والشافعي وجماعة وقوم قالوا ان موضع التكبير هو قبل أن يتم الاقامة واستحسنوا تكبيره عند قول المؤذن قد قامت الصلاة وهو مذهب ابن خزيمة والثوري وزفر* وسبب الخلاف في ذلك تمارض ظاهر حديث أنس وحديث بلال . أما حديث أنس فقال اقبل علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يكبر في الصلاة فقال : اقيموا صفوفكم وتراصوا فأتى أراكم من وراء ظهري وظاهر هذا ان الكلام منه كان بعد الفراغ من الاقامة مثل ما روى عن عمر انه كان اذا تمت الاقامة واستوت الصفوف حينئذ يكبر . وأما حديث بلال فانه روى انه كان يقيم للبي صلى الله عليه وسلم فكان يقول له يا رسول الله لا تسبقني بأمين خرجه المطحاوى قالوا فهذا يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يكبر والاقامة لم تتم .

وأما اختلافهم في الفتح على الامام اذا رُفِعَ عليه فان مالكا والشافعي وأكثر العلماء اجازوا الفتح عليه ومنع ذلك الكوفيون* وسبب الخلاف في ذلك اختلاف الآثار وذلك انه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تردد في آية فلما انصرف قال ابن ابي المنيكن في القوم أى يريد الفتح عليه وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : لا يخرج على الامام والخلاف في ذلك في الصدر الاول والمتع مشهور عن علي والجواز عن ابن عمر مشهور .

وأما موضع الامام فان قوماً اجازوا ان يكون ارفع من موضع المأمومين وقوم منعوا ذلك وقوم استحجوا من ذلك اليسير وهو مذهب مالك وسبب الخلاف في ذلك حديثان متعارضان ، أحدهما الحديث الثابت انه عليه الصلاة والسلام : أم الناس على التبر . يعلمهم الصلاة وانه كان اذا أراد أن يسجد تزل من على التبر ، والثاني ما رواه أبو داود : ان حذيفة ام الناس على دكان فاخذ ابن مسعود بقميصه فجذبه فلما فرغ من صلاته قال ألم تعلم انهم كانوا يسهون عن ذلك اويسى عن ذلك .

وقد اختلفوا هل يجب على الامام ان ينوي الامامة ام لا فذهب قومه الى انه ليس ذلك
بواجب عليه لحديث ابن عباس: انه قام الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم بمدخوله
في الصلاة ورأى قوم ان هذا محتمل وانه لا بد من ذلك اذا كان يحمل بعض افعال الصلاة
عن المؤمنين وهذا على مذهب من يرى ان الامام يحمل فرضاً او قسراً عن المؤمنين .

﴿ الفصل الثالث ﴾

(في مقام المؤمنين من الامام واحكام المؤمنين الخاصة به وفي هذا الباب خمس مسائل)
(المسئلة الاولى) جمهور العلماء على ان سنة الواحد المتفرد ان يقوم عن يمين
الامام لتبوت ذلك من حديث ابن عباس وغيره واتهم ان كانوا ثلاثة سوى الامام
قاموا ورائه واختلفوا اذا كانا اثنين سوى الامام فذهب مالك والشافعي الى انها
يقومان خلف الامام وقال ابو حنيفة واصحابه والكوفيون بل يقوم الامام بينهما *
والسبب في اختلافهم ان في ذلك حديثين متعارضين ، احدهما حديث جابر بن
عبد الله قال : قت عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخذ بيدي فأدارني
حتى اقامني عن يمينه ثم جاء جابر بن صخر فوضاً ثم جاء فقام عن يسار رسول الله
صلى الله عليه وسلم فأخذ بأيدينا جميعاً فدفعنا حتى قمنا خلفه ، والحديث الثاني
حديث ابن مسعود : انه صلى بملقمة والاسود فقام وسطهما واسنده الى النبي
صلى الله عليه وسلم قال ابو عمر واختلف رواة هذا الحديث فبعضهم اوقفه وبعضهم
أسنده والصحيح انه موقوف . واما ان سنة المرأة ان تحف خلف الرجل او الرجال
ان كان هناك رجل سوى الامام او خلف الامام ان كانت وحدها فلا علم في ذلك
خلافاً لتبوت ذلك من حديث انس الذي خرجه البخاري ان النبي صلى الله عليه وسلم:
صلى به وبأمة او خاله قال فأقامني عن يمينه وأقام المرأة خلفنا والذي خرجه عنه أيضاً
مالك انه قال فصفت انا واليقيم ورائه عليه الصلاة والسلام والحجوز من ورائنا
وسنة الواحد عند الجمهور ان يقف عن يمين الامام لحديث ابن عباس حين بات عند ميمونة
وقال قوم بل عن يساره ولا خلاف في ان المرأة الواحدة تصلي خلف الامام وانها ان كانت
مع الرجل صلى الرجل الى جانب الامام والمرأة خلفه .

(المسئلة الثانية) أجمع العلماء على ان الصف الاول مرغب فيه وكذلك ترأس الصفوف
وتسويتها لتبوت الامر بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . واختلفوا اذا صلى انسان
خلف الصف وحده فالجمهور على ان صلاته تجزئ وقال احمد وابو ثور وجماعة صلاته فاسدة

وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث وابصة وخالفه العمل له وحديث وابصة هو انه قال عليه الصلاة والسلام : لا صلاة لقائم خلف الصف وكان الشافعي يرى أن هذا يمارضه قيام المعجوز وحدها خلف الصف في حديث أنس وكان احمد يقول ليس في ذلك حجة لان سنة النساء هي القيام خلف الرجال وكان أحمد كما قلنا يصحح حديث وابصة وقال غيره هو مضطرب الاسناد لا تقوم به حجة واحتج الجمهور بحديث أبي بكرة : انه ركع دون الصف فلم يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بإعادة وقال له : زادك الله حرماً ولا تمدوا لوجه هذا على التدب لم يكن تمارض أعنى بين حديث وابصة وحديث أبي بكرة .

(المسئلة الثالثة) اختلف الصدر الاول في الرجل يريد الصلاة فيسمع الإقامة هل يسرع المثنى الى المسجد أم لاخافة ان يغتوه جزء من الصلاة فروى عن عمرو بن عمر وابن مسعود أنهم كانوا يسرعون المثنى اذا سمعوا الإقامة وروى عن زيد بن ثابت وابي ذر وغيرهم من الصحابة أنهم كانوا لا يرون السعي بل ان تؤتى الصلاة بوقار وسكينة وبهذا القول قال فقهاء الامصار للحديث أبي هريرة الثابت : اذا نوب بالصلاة فلا تأتوها وأتم تسعون واتوها وعليكم السكينة وبشأن أن يكون سبب الخلاف في ذلك أنه لم يبلغهم هذا الحديث او راوا ان الكتاب يمارضه لقوله تعالى (فاستبقوا الخيرات) وقوله (والسايقون السابقون اولئك المقربون) وقوله (سارعوا الى مغفرة من ربكم) وبالجمله فأصول الشرع تشهد بالمبادرة الى الخير لكن اذا صح الحديث وجب ان تستنى الصلاة من بين سائر اعمال القرب .

(المسئلة الرابعة) متى يستحب ان يقام الى الصلاة فبعض استحسّن البدء في اول الإقامة على الاصل في الترغيب في التسارعة وبعض عند قوله قد قامت الصلاة وبعضهم عند حى على الفلاح وبعضهم قال حتى يروا الامام وبعضهم لم يجد في ذلك حداً كمالك رضى الله عنه فانه وكل ذلك الى قدر طاقة الناس وليس في هذا شرع مسموع الا حديث ابى قتادة انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا أقيمت الصلاة فلا تقوموا حتى ترونى فان صح هذا وجب العمل به والا فالمسئلة باقية على اصلها المعفو عنه اعنى انه ليس فيها شرع وانه متى قام كل فحسن .

(المسئلة الخامسة) ذهب مالك وكثير من العلماء الى ان الله داخل وراء الامام اذا خاف فوات الركعة بان يرفع الامام رأسه منها ان تمادى حتى يصل الى الصف الاول ان له ان يركع دون الصف الاول ثم يدبراً كما ذكره ذلك الشافعي وفرق ابو حنيفة بين الجماعة والواحد فكرهه الواحدواجازاه للجماعة وما ذهب اليه مالك مروى عن زيد بن ثابت وابن

مسعود * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث أبي بكره وهو انه دخل المسجد ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بأتاس وهم ركوع فركع ثم سعى الى الصف فلما انصرف رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من الساعي قال ابو بكره انا قال : زادك الله حرصاً ولا تعد .

في الفصل الرابع في معرفة ما يجب على المأموم أن يتبع فيه الامام

واجمع العلماء على انه يجب على المأموم أن يتبع الامام في جميع اقواله وافعاله الا في قوله سمع الله لمن حمده وفي جلوسه اذا صلى جالساً لم يركع عند من اجاز امامه الجالس . واما اختلافهم في قوله سمع الله لمن حمده فان طائفة ذهبوا إلى أن الامام يقول اذا رفع رأسه من الركوع سمع الله لمن حمده فقموا يقول المأموم ربنا ولك الحمد فقط ومن قال بهذا القول مالك وابو حنيفة وغيرهما وذهبت طائفة اخرى الى ان الامام والمأموم يقولان جميعاً سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد وان المأموم يتبع فيما ماماً الامام كسائر التكبير سواء وقد روى عن أبي حنيفة ان المفرد والامام يقولان جميعاً ولا خلاف في المفرد اعني انه يقولهما جميعاً * وسبب الاختلاف في ذلك حديثان متعارضان ، احدهما حديث انس ان النبي عليه الصلاة والسلام قال : انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا ولك الحمد ، والحديث الثاني حديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه خذ ومنكبه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ايضاً وقال سمع الله لمن حمده ربنا ولك الحمد فمن رجع مفهوماً حديث انس قال لا يقول المأموم سمع الله لمن حمده ولا الامام ربنا ولك الحمد وهو من باب دليل الخطاب لانه جعل حكم المسكوت عنه بخلاف حكم المنطوق به ومن رجع حديث ابن عمر قال يقول الامام ربنا ولك الحمد ويجب على المأموم ان يتبع الامام في قوله سمع الله لمن حمده لم يسم قوله : انما جعل الامام ليؤتم به ومن جمع بين الحديثين فرق في ذلك بين الامام والمأموم والحق في ذلك ان حديث انس يقتضي بدليل الخطاب ان الامام لا يقول ربنا ولك الحمد وان المأموم لا يقول سمع الله لمن حمده وحديث ابن عمر يقتضي نفساً ان الامام يقول ربنا ولك الحمد فلا يجب ان يترك النص بدليل الخطاب فان النص اقوى من دليل الخطاب وحديث انس يقتضي بمومه ان المأموم يقول سمع الله لمن حمده بمومه قوله : انما جعل الامام ليؤتم به وبدليل خطابه ان لا يقولها فوجب ان يرجع بين الموم ودليل الخطاب ولا خلاف ان الموم اقوى من دليل الخطاب لكن الموم يختلف ايضاً في القوة والضعف ولذلك ليس يبعد ان يكون بعض أدلة الخطاب

اقوى من بعض ادلة العموم فالمسئلة لعمري اجتهدية اعنى فى المأموم .

(واما المسئلة الثانية) وهى صلاة القائم خلف القاعد فان حاصل القول فيها ان العلماء اتفقوا على انه ليس للصحيح ان يصلى فرضاً قاعداً اذا كان منفرداً او اماماً لقوله تعالى (وقوموا لله قانتين) واختلفوا اذا كان المأموم صحیحاً فصلى خلف امام مريض يصلى قاعداً على ثلاثة اقوال ، احدها ان المأموم يصلى خلفه قاعداً ومن قال بهذا القول احد واسحق ، والقول الثانى انهم يصلون خلفه قياماً قال ابو عمرو بن عبد البر وعلى هذا جماعة فقهما لا ماصار الشافعى واصحابه وابوخيفة واصحابه واهل الظاهر وابو ثور وغيرهم وزاد هؤلاء فقالوا يصلون وراءه قياماً وان كان لا يقوى على الركوع والسجود بل يومئ ايماء . وروى ابن القاسم انه لا تجوز امامة القاعد وانه ان سلوا خلفه قياماً او قعوداً بطلت صلاتهم وقد روى عن مالك انهم يبعدون الصلاة فى الوقت وهذا بما يجى على الكراهة لاعلى التبع والاول هو المشهور عنه * وسبب الاختلاف لما رضى الآثارى فى ذلك ومما رضى العمل للآثار اعنى عمل اهل المدينة عند مالك وذلك ان فى ذلك حديثين متعارضين ، احدهما حديث انس : وهو قوله عليه الصلاة والسلام : واذا صلى قاعداً فصلوا قعوداً وحديث عائشة فى مناه وهو انه صلى الله عليه وسلم وجوشك جالساً وصلى وراءه قوم قياماً فاشار اليهم ان اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالساً فصلوا جالساً ، والحديث الثانى حديث عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج فى مرضه الذى توفى منه فى المسجد فوجئ ابى بكر وهو قائم يصلى بالناس فاستأخر ابوبكر فأنار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كانت تجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم الى جنب ابى بكر فكان ابوبكر يصلى بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلاة ابى بكر فذهب الناس فى هذين الحديثين مذهبين مذهب النسخ ومذهب الترجيح . فأما من ذهب مذهب النسخ فاتهم قالوا ان ظاهر حديث عائشة وهو ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يؤم الناس وان ابوبكر كان مسمماً لانه لا يجوز ان يكون اماماً فى صلاة واحدة وان الناس كانوا قياماً وان النبي عليه الصلاة والسلام كان جالساً فوجب ان يكون هذا من فعله عليه الصلاة والسلام اذ كان آخر فعله نائضاً لقوله وفعله المتقدم . واما من ذهب مذهب الترجيح فاتهم رجحوا حديث انس بان قالوا ان هذا الحديث قد اضطربت الرواية عن عائشة فيه فمن كان الامام هل رسول الله صلى الله عليه وسلم أو ابوبكر واما مالك فليس له مستند من السماع لان كلا الحديثين اتفقا على جواز امامة القاعد وانما اختلفا فى قيام المأموم او قعوده حتى انه لهدى قال ابو محمد بن حزم

انه ليس في حديث عائشة ان الناس صلوا لقياماً ولا قعوداً وليس يجب ان يترك المتصوم عليه شيء لم ينص عليه قال ابو عمرو وقد ذكر ابو المصنف في مختصره عن مالك انه قال لا يؤم الناس احد قاعداً فان امهم قاعداً فسدت صلاتهم وصلاؤه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال: لا يؤمن احد بدي قاعداً قال ابو عمرو وهذا حديث لا يصح عند اهل العلم بالحديث لانه يروي به جابر الجعفي مرسل ولا يثبت بحجة فيما اسند فكيف فيما ارسل وقد روى ابن القاسم عن مالك انه كان يحتج بما رواه ربيعة بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وهو مريض فكان ابو بكر هو الامام وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي بصلاته ابي بكر وقال: ما مات نبي حتى يؤم رجل من امته وهذا ليس فيه حجة الا ان يتوهم انه اثم باني بكر لانه لا تجوز صلاة الامام القاعد وهذا ظن لا يجب ان يترك له النص مع ضعف هذا الحديث .

❦ الفصل الخامس في صفة الاتباع ❦

وفيه مسئلتان ، احدهما في وقت تكبيرة الاحرام للماموم ، والثانية في حكم من رفع رأسه قبل الامام . اما اختلافهم في وقت تكبير الماموم فان مالكا استحسن ان يكبر بعد فراغ الامام من تكبيرة الاحرام قال وان كبره اجزاء وقد قيل انه لا يجزئه واما ان كبر قبله فلا يجزئه وقال ابو حنيفة وغيره يكبر مع تكبيرة الامام فان فرغ قبله لم يجزه واما الشافعي فنه في ذلك روايتان ، احدهما مثل قول مالك وهو الاشهر ، والثانية ان الماموم ان كبر قبل الامام اجزاء وسبب الخلاف ان في ذلك حديثين متعارضين ، احدهما قوله عليه الصلاة والسلام : فاذا كبر فكبروا ، والثاني ما روى انه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم اشار اليهم ان امكثوا فذهب ثم رجع وعلى رأسه اثماء فظالم هذا ان تكبيرة وقع بعد تكبيرهم لانه لم يكن له تكبير اولاً لمكان عدم الطهارة وهو ايضا مبني على اصله في ان صلاة الماموم غير مرتبطة بصلاته الامام والحديث ليس فيه ذكر هل استأقوا التكبير او لم يستأقوه فليس ينبغي ان يحمل على احدهما الا بتوقيف والاصل هو الاتباع وذلك لا يكون الا بعد ان يتقدم الامام اما بالتكبير واما باقتحاه واما من رفع رأسه قبل الامام فان الجمهور يرون انه اساء ولكن صلاته جائزة وانه يجب عليه ان يرجع فيتبع الامام وذهب قوم الى ان صلاته تبطل للوعيد الذي جاء في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : اما يخاف الذي يرفع رأسه قبل الامام ان يحول الله رأسه رأس حمار .

﴿ الفصل السادس ﴾

واتفقوا على انه لا يحمل الامام عن المأموم شيئاً من فرائض الصلاة ماعدا القراءة فاتهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال ، احدها ان المأموم يقرأ مع الامام فيما اسر فيه ولا يقرأ معه فيما جهر به ، والثاني انه لا يقرأ معه اصلاً ، والثالث انه يقرأ فيما اسر أم الكتاب وغيرها وفيما جهر أم الكتاب فقط وبعضهم فرق في الجهر بين ان يسمع قراءة الامام او لا يسمع فالوجب عليه القراءة اذا لم يسمع ونهاه عنها اذا سمع وبالأول قال مالك الا انه يستحسن له القراءة فيما اسر فيه الامام وبالثاني قال أبو حنيفة وبالثالث قال الشافعي والفرقة بين ان يسمع او لا يسمع هو قول احمد بن حنبل * والسبب في اختلافهم اختلاف الاحاديث في هذا الباب وبناء بعضها على بعض وذلك ان في ذلك اربعة احاديث ، احدها قوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة الا بفاتحة الكتاب وما ورد من الاحاديث في هذا المعنى بمقاد ذكرناه في باب وجوب القراءة ، والثاني ما روى مالك عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من صلاة جهر فيها بالقراءة فقال هل قرأ منكم احد آخراً فقال رجل نعم انا يا رسول الله فقال رسول الله : اني اقول مالي انازع القرآن فاتمى الناس عن القراءة فيما جهر فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والثالث حديث عبادة بن الصامت قال : صلى بنا رسول الله صلاة الغداة فتقلت عليه القراءة فلما انصرف قال : اني لاراكم تقرأون وراء الامام قلنا نعم قال فلا تفعلوا الا بأمر القرآن قال ابو عمر وحديث عبادة بن الصامت هنا من رواية مكحول وغيره متصل بالسند صحيح ، والحديث الرابع حديث جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : من كان له امام فقراءته له قراءة وفي هذا ايضاً حديث خامس صحيحه احمد بن حنبل وهو ما روى انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا قرأ الامام فاتموا فاختلف الناس في وجه جمع هذه الاحاديث فمن الناس من استثنى من التامى عن القراءة فيما جهر فيه الامام قراءة ام القرآن فقط على حديث عبادة بن الصامت ومنهم من استثنى من عموم قوله عليه الصلاة والسلام : لا صلاة الا بفاتحة الكتاب المأموم فقط في صلاة الجهر لمكان التامى الوارد عن القراءة فيما جهر فيه الامام في حديث ابي هريرة واكد ذلك بظاهر قوله تعالى (واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا للملكم ترجون) قالوا وهذا انما ورد في الصلاة ومنهم من استثنى

القراءة الواجبة على المصل المأموم فقط سرّاً كانت الصلاة أوجهاً وجعل الوجوب الوارد في القراءة في حق الإمام والمفرد فقط مصيراً الى حديث جابر وهو مذهب ابي حنيفة فصار عنده حديث جابر مخصصاً لقوله عليه الصلاة والسلام : واقرأ ما تيسر منك فقط لانه لا يرى وجوب قراءة أم القرآن في الصلاة وانما يرى وجوب القراءة مطلقاً على ما تقدم وحديث جابر لم يروه مرفوعاً الا جابر الجعفي ولا حجة في شيء مما ينفرد به قال ابو عمرو وهو حديث لا يصح الا مرفوعاً عن جابر .

﴿ الفصل السابع ﴾

واقفوا على انه اذا طرأ عليه الحدث في الصلاة فقطع ان صلاة المأمومين ليست تقصد واختلوا اذا صلى بهم وهو جوب وعلموا بذلك بعد الصلاة فقال قوم صلاتهم صحيحة وقال قوم صلاتهم فاسدة وفرق قوم بين ان يكون الإمام عالماً بجنابته أو ناسياً لها فقالوا ان كان عالماً فسدت صلاتهم وان كان ناسياً لم تقصد صلاتهم وبالأول قال الشافعي والثاني قال ابو حنيفة والثالث قال مالك * وسبب اختلافهم هل حصة المقاد صلاة المأموم مرتبطة بصحة صلاة الإمام أم ليست مرتبطة فمن لم يرها مرتبطة قال صلاتهم جائزة ومن رآها مرتبطة قال صلاتهم فاسدة ومن فرق بين السهو والعمد قصد الى ظاهر الأثر المتقدم وهو انه عليه الصلاة والسلام كبر في صلاة من الصلوات ثم اشار اليهم ان امكثوا فذهب ثم رجع وعلى جسمه اثر الماء فان ظاهر هذا انهم بنوا على صلاتهم والشافعي يرى انه لو كانت الصلاة مرتبطة لزم ان يبدؤا بالصلاة مرة ثانية .

﴿ الباب الثالث من الجملة الثالثة ﴾

والكلام المحيط بقواعد هذا الباب منحصر في أربعة فصول ، الفصل الاول في وجوب الجمعة وعلى من تجب ، الثاني في شروط الجمعة ، الثالث في أركان الجمعة ، الرابع في احكام الجمعة .

﴿ الفصل الأول في وجوب الجمعة ومن تجب عليه ﴾

اما وجوب صلاة الجمعة على الاعيان فهو الذي عليه الجهم وهو لكونها بدلا من واجب وهو الظهر ولظاهر قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسموا

الى ذكر الله وذروا البيع) والأمر على الوجوب لقوله عليه الصلاة والسلام: لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أوليختمن الله على قلوبهم وذهب قوم الى انها من فروض الكفايات وعن مالك رواية شاذة انها سنة والسبب في هذا الاختلاف تشبيهها بالصلاة العيد لقوله عليه الصلاة والسلام: ان هذا يوم جعله الله عيداً. وأما على من تجب فعلى من وجدت فيه شروط وجوب الصلاة المتقدمة ووجد فيه زائداً عليها أربعة شروط اثنان باتفاق واثنان مختلف فيهما. أما المتفق عليهما فالذكر كورة والصحة فلا تجب على امرأة ولا على مريض باتفاق ولكن ان حضروا كانوا من اهل الجمعة، وأما المختلف فيه فانهما المسافر والعيد فالجمهور على انه لا تجب عليهما الجمعة وداود وإمامه على انه تجب عليهما الجمعة وسبب اختلافهم اختلافهم في صحة الآثار الواردة في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام: الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة الا أربعة عبد مملوك أو امرأة أو صبي أو مريض وفي أخرى الا خمسة وفيه أو مسافر والحديث لم يصح عند أكثر العلماء.

﴿الفصل الثاني في شروط الجمعة﴾

وأما شروط الجمعة فاتفقوا على انها شروط الصلاة المفروضة بينها اعني الغاية المتقدمة ماعدا الوقت والاذان فانهم اختلفوا فيها وكذلك اختلفوا في شروطها المختصة بها. أما الوقت فان الجمهور على ان وقتها وقت الظهر بينه أعني وقت الزوال وانها لا يجوز قبل الزوال وذهب قوم الى انه يجوز أن تصلي قبل الزوال وهو قول احمد بن حنبل والسبب في هذا الاختلاف الاختلاف في مفهوم الآثار الواردة في تحجيل الجمعة مثل ما خرج به البخاري عن سهل بن سعد انه قال: ما كنا نتيذني بعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا قيل الا بعد الجمعة ومثل ما روى انهم كانوا يصلون وينصرفون ولا يجدون اطلاقاً فمن فهم من هذه الآثار الصلاة قبل الزوال أجاز ذلك ومن لم يفهم منها إلى التكبير فقط لم يجز ذلك لثلاث تعارض الأصول في هذا الباب وذلك انه قد ثبت من حديث انس بن مالك ان النبي صلى الله عليه وسلم: كان يصلي الجمعة حين تيل الشمس وايضاً قالها لما كانت يدل من الظهر وجب ان يكون وقتها وقت الظهر فوجب من طريق الجمع بين هذه الآثار ان تحمل تلك على التكبير اذ ليست نصاً في الصلاة قبل الزوال وهو الذي عليه الجمهور. وأما الاذان فان جمهور الفقهاء اتفقوا على ان وقتها اذا جلس الامام على المنبر. واختلفوا هل يؤذن بين يدي الامام مؤذن واحد فقط أو أكثر من واحد فذهب بعضهم الى انها تؤذن بين يدي الامام مؤذن واحد فقط وهو الذي يحرمه البيع والشراء وقال آخرون بل

يؤخذ اثنان فقط وقال قوم بل انما يؤخذ ثلاثة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه روى البخارى عن السائب بن زيد انه قال : كان النداء يوم الجمعة اذا جلس الامام على المنبر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث على الزوراء وروى أيضاً عن السائب بن زيد انه قال لم يكن يوم الجمعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا مؤذن واحد وروى أيضاً عن سعيد بن المسيب انه قال كان الاذان يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر اذاناً واحداً حين يخرج الامام فلما كان زمان عثمان وكثر الناس فزاد الاذان الاول لينبأ الناس للجمعة وروى ابن حبيب أن المؤذنين كانوا يوم الجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة فذهب قوم الى ظاهر ما رواه البخارى وقالوا يؤخذ يوم الجمعة مؤذنان وذهب آخرون الى ان المؤذن واحد فقالوا ان معنى قوله فلما كان زمان عثمان وكثر الناس زاد النداء الثالث أن النداء الثاني هو الاقامة واخذ آخرون بما رواه ابن حبيب وأحاديث ابن حبيب عندها الحديث ضعيفة ولا سيما فيما اقرده . وأما شرط الوجوب والصحة المختصة بيوم الجمعة فاتفق الكل على أن من شرطها الجماعة واختلقوا في مقدار الجماعة فمنهم من قال واحد مع الامام وهو الطبرى ومنهم من قال اثنان سوى الامام ومنهم من قال ثلاثة دون الامام وهو قول ابى خنيفة ومنهم من اشترط اربعين وهو قول الشافعى واحد وقال قوم ثلاثين ومنهم من لم يشترط عدداً ولكن رأى أنه يجوز بما دون الاربعين ولا يجوز بالثلاثة والاربعية وهو مذهب مالك وحدهم بانهم الذين يمكن ان تنقرى بهم قرية * وسبب اختلافهم في هذا اختلافهم في اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع هل ذلك ثلاثة أو أربعة أو اثنان وهل الامام داخل فيهم ام ليس بداخل فيهم وهل الجمع المشترط في هذه الصلاة هو اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع او ما ينطلق عليه اسم الجمع في غالب الاحوال وذلك هو اكثر من الثلاثة والاربعية فن ذهب الى ان الشرط في ذلك هو اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع وكان عندنا اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان فان كان بمن يمد الامام في الجمع المشترط في ذلك قال قوم الجمعة باتنين الامام وواحدان وان كان بمن لا يرى ان يمد الامام في الجمع قال قوم باتنين سوى الامام ومن كان أيضاً عندنا اقل الجمع ثلاثة فان كان لا يمد الامام في جملتهم قال بثلاثة سوى الامام وان كان بمن يمد الامام في جملتهم وافق قول من قال اقل الجمع اثنان ولم يمد الامام في جملتهم وامام من راعى ما ينطلق عليه في الاكثر والعرف المستعمل اسم الجمع قال لا تنقلب الاثنتين ولا بالاربعية ولم يحد في ذلك حداً ولما كان من شرط الجمعة الاستيطان عنده هذا الجمع بالقدم من الناس الذين يمكنهم أن

يكتفى على حدث من الناس وهو مالك رحمه الله وأما من اشترط الأربعين فصير آل ما روى
 أن هذا العدد كان في أول جمعة صليت بالأس فلهذا هو أحد شروط صلاة الجمعة اعني
 شروط الوجوب وشروط الصحة فإن من الشروط ما هي شروط وجوب فقط ومنها
 ما يجمع الأمرين جميعاً اعني أنها شروط وجوب وشروط صحة . وأما الشرط الثاني وهو
 الاستيطان فإن فقهاء المصا ارتفعوا عليه لا تقاومهم على أن الجمعة لا تجب على مسافر وخالف
 في ذلك أهل الظاهر لا يجابهم الجمعة على المسافر واشترط أبو حنيفة المصر والسلطان مع
 هذا ولم يشترط العدد * وسبب اختلافهم في هذا الباب هو الاحتمال المتطرق إلى الاحوال
 الرابعة التي اقرنت بهذه الصلاة عند فطره إليها صلى الله عليه وسلم هل هي شرط في
 صحتها او وجوبها ام ليست بشرط وذلك انه لم يصلها صلى الله عليه وسلم الا في جماعة
 ومصر ومسجد جامع فمن رأى أن اقرار هذه الاشياء بصلاته بما يوجب كونها شرطاً
 في صلاة الجمعة اشترطها ومن رأى بمضادون بعض اشترط ذلك البعض دون غيره
 كاشتراط مالك المسجد وتركه اشتراط المصر والسلطان ومن هذا الموضع اختلفوا في
 مسائل كثيرة من هذا الباب مثل اختلافهم هل قام جثمان في مصر واحد اولاً قام *
 والسبب في اختلافهم في اشتراط الاحوال والافعال المقترة بها هو كون بعض تلك
 الاحوال اشد مناسبة لأفعال الصلاة من بعض وذلك اتفقوا على اشتراط الجماعة إذ كان
 معلوماً من الشرع أنها حال من الاحوال الموجودة في الصلاة ولم ير مالك المصر ولا
 السلطان شرطاً في ذلك لكونه غير مناسب لاحوال الصلاة وأرى المسجد شرطاً
 لكونه أقرب مناسبة حتى لقد اختلف المتأخرون من أصحابه هل من شرط المسجد
 السقف ام لا وهل من شرطه أن تكون الجمعة رابعة فيه ام لا وهذا كله لعله
 تعمق في هذا الباب ودينه يسر ولقاتل أن يقول أن هذه لو كانت شروطاً في صحة
 الصلاة لاجاز أن يسكت عنها عليه الصلاة والسلام ولا أن يترك بيانه بقوله تعالى (لتبين
 للناس ما نزل إليهم) ولقوله تعالى (ولتبين لهم الذي اختلفوا فيه) والله المرشد للصواب .

﴿ الفصل الثالث في الأركان ﴾

اتفق المسلمون على أنها خطية وركتان بعد الخطية واختلفوا من ذلك في خمس
 مسائل هي قواعد هذا الباب

(المسئلة الاولى) في الخطية هل هي شرط في صحة الصلاة وركن من أركانها ام لا
 فذهب الجمهور إلى أنها شرط وركن وقال أقوام أنها ليست بفرع . جمهور أصحاب مالك على

انها فرض الابن الماجشون * وسبب اختلافهم هو هل الاصل المتقدم من احتمال كل ما اقترن بهذه الصلاة ان يكون من شروطها ولا يكون فن رأى ان الخطبة حال من الاحوال المختصة بهذه الصلاة وخاصة اذا توهم انها عوض من الركعتين اللتين قصصا من هذه الصلاة قال انها رك من أركان هذه الصلاة وشرط في صحتها ومن رأى ان المقصود منها هو الموعظة المقصودة من سائر الخطب رأى انها ليست شرطاً من شروط الصلاة وانما وقع الخلاف هذه الخطبة هل هي فرض ام لا لكونها رتبة من سائر الخطب وقد احتج قوم لوجوبها بقوله تعالى (فاسعوا الى ذكر الله) وقالوا هو الخطبة .

(المسئلة الثانية) واختلف الذين قالوا بوجوبها في القدر المجزئ منها فقال ابن القاسم هو اقل ما ينطلق اسم خطبة في كلام العرب من الكلام المؤلف المبتدأ بحمد الله وقال الشافعي اقل ما يجزئ من ذلك خطبتان اثنتان يكون في كل واحدة منهما قائما بفصل احدهما من الاخرى بجلسة خفيفة بحمد الله في كل واحدة منهما في اولها ويصل على النبي ويوصي بتقوى الله ويقر شيئاً من القرآن في الاولى ويدعو في الاخرة * والسبب في اختلافهم هو هل يجزئ من ذلك اقل ما ينطلق عليه الاسم القنوي أو الاسم الشرعي فن رأى أن المجزئ اقل ما ينطلق عليه الاسم القنوي لم يشترط فيها شيئاً من الاقوال التي نقلت عنه صلى الله عليه وسلم فيها ومن رأى ان المجزئ من ذلك اقل ما ينطلق عليه الاسم الشرعي اشترط فيها اصول الاقوال التي نقلت من خطبه صلى الله عليه وسلم اعني الاقوال الرتبة الغير مبدلة * والسبب في هذا الاختلاف ان الخطبة التي نقلت عنه فيها اقوال رتبة وغير رتبة فن اعتبر الاقوال الغير رتبة وغلب حكمها قال يكفي من ذلك اقل ما ينطلق عليه الاسم القنوي اعني اسم خطبة عند العرب ومن اعتبر الاقوال الرتبة وغلب حكمها قال لا يجزئ من ذلك الا اقل ما ينطلق عليه اسم الخطبة في عرف الشرع واستعماله وليس من شرط الخطبة عند مالك الجلوس وهو شرط كقوله عند الشافعي وذلك انه من اعتبر المضي المعقول منه من كونه استراحة للخطيب لم يجمله شرطاً ومن جعل ذلك عبادة جملة شرطاً .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في الانصات يوم الجمعة والامام يخطب على ثلاثة اقوال فهم من رأى ان الانصات واجب على كل حال وانه حكم لازم من احكام الخطبة وهم الجمهور مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد بن حنبل وجميع فقهاء الامصار وهو لا ما تقسموا ثلاثة اقسام فبعضهم اجاز التشميت ورد السلام في وقت الخطبة وبقال الثوري والاوزاعي وغيرهم وبعضهم لم يجز رد السلام ولا التشميت وبعض فرق بين السلام والتشميت فقالوا

برد السلام ولا يشمت والقول الثاني مقابل القول الاول وهو ان الكلام في حال الخطبة
 جائز الا في حين قراءة القرآن فيها وهو مروي عن الشعبي وسعيد بن جبير وابراهيم
 التيمي والقول الثالث الفرق بين ان يسمع الخطبة او لا يسمعها فان سمعها انصت وان
 لم يسمع جاز له ان يسبح او يتكلم في مسئلة من العلم وبه قال احمد وعطاء وجماعة والجمهور
 على انه ان تكلم لم تقصد صلاته وروى عن ابن وهب انه قال من لنا فصلا تظهرا ربيع وانما
 صار الجمهور لوجوب الانصات لحديث أبي هريرة ان النبي عليه الصلاة والسلام قال :
 اذا قلت لصاحبك انصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت وامان لم يوجه فلا اعلم
 لهم شبه الا ان يكونوا يرون ان هذا الامر قد تارضه دليل الخطاب في قوله تعالى (واذا قرئ
 القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون) أي ان ماعدا القرآن فليس يجب له الانصات
 وهذا فيه ضعف واقفا علم والاشبه ان يكون هذا الحديث لم يصلهم * واما اختلافهم في رد
 السلام وتشمت العاطس فالسبب فيه تعارض عموم الامر بذلك لعموم الامر بالانصات
 واحتمال ان يكون كل واحد منهما مستثنى من صاحبه فن استثنى من عموم الامر بالصمت
 يوم الجمعة الامر بالسلام والتشمت اجازها ومن استثنى من عموم الامر برد السلام
 والتشمت الامر بالصمت في حين الخطبة لم يحجز ذلك ومن فرق فانه استثنى رد السلام
 من انتهى عن التكلم في الخطبة واستثنى من عموم الامر التشمت وقت الخطبة وانما
 ذهب واحد واحد من هؤلاء الى واحد واحد من هذه المستثنيات لما غلب على ظنه من
 قوة العموم في أحدها وضعفه في الآخر وذلك ان الامر بالصمت هو عام في الكلام خاص
 في الوقت والامر برد السلام والتشمت هو عام في الوقت خاص في الكلام فن استثنى
 الزمان الخاص من الكلام العام لم يحجز رد السلام ولا التشمت في وقت الخطبة
 ومن استثنى الكلام الخاص من التهي عن الكلام العام أجاز ذلك والصواب الا
 يصار لاستثناء أحد العمومين بأحد الخصوصين الا بدليل فان عسر ذلك فبالنظر
 في ترجيح العمومات والخصوصات وترجيح تأكيد الاوامر بها والقول في تفصيل
 ذلك يطول ولكن معرفة ذلك باعجاز امان كانت الاوامر قوتها واحدة والعمومات
 والخصوصات قوتها واحدة ولم يكن هنالك دليل على اى يستثنى من اى وقع
 المنافع ضرورة وهذا يقل وجوده وان لم يكن فوجه الترجيح في العمومات
 والخصوصات الواقعة في امثال هذه المواضع هو النظر الى جميع اقسام النسب الواقعة
 بين الخصوصين والعمومين وهي اربع عمومان في مرتبة واحدة من القوة وخصوصان
 في مرتبة واحدة من القوة فهذا لا يصار لاستثناء أحدهما الا بدليل ، الثاني مقابل

هذا وهو خصوص في نهاية القوة وعموم في نهاية الضعف فهذا يجب ان يصار اليه ولا بد اعني ان يستكن من العموم الخصوص ، الثالث خصوصان في مرتبة واحدة واحدا للعمومين اضعف من الثاني فهذا ينبغي ان يخص فيه العموم الضعيف ، الرابع عمومان في مرتبة واحدة واحدا للعمومين اقوى من الثاني فهذا يجب ان يكون الحكم فيه للخصوص القوي وهذا كله اذا تساوت الاوامر فيها في مفهوم التأكيدها فان اختلفت حدثت من ذلك تراكيب مختلفة ووجب المقايسة ايضاً بين قوة الالفاظ وقوة الاوامر ولعسر الضباط هذه الاشياء قيل ان كل مجتهد مصيب او اقل ذلك غير مأثوم .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا فيمن جاء يوم الجمعة والامام على التبر هل يركع ام لا فذهب بعض الى انه لا يركع وهو مذهب مالك وذهب بعضهم الى انه يركع والسبب في اختلافهم معارضة القياس لمعوم الاثر وذلك ان عموم قوله عليه الصلاة والسلام : اذا جاء احدكم المسجد فليركع ركعتين يوجب ان يركع الداخل في المسجد يوم الجمعة وان كان الامام يخطب والامر بالانصات الى الخطيب يوجب دليلاً الا يشتغل بشئ مما يشتغل عن الانصات وان كان عبادة ويؤيد عموم هذا الاثر ما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : اذا جاء احدكم المسجد والامام يخطب فليركع ركعتين خفيفتين خرجهم مسلم في بعض رواياته واكثر رواياته ان النبي عليه الصلاة والسلام امر الرجل الداخل ان يركع ولم يقل اذا جاء احدكم الحديث فيتطرق الى هذا الخلاف في هل قبل زيادة الراوي الواحد اذا خالفه اصحابه عن الشيخ الاول الذي اجتمعوا في الرواية عنه ام لا فان صححت الزيادة ووجب العمل بها فالتص في موضع الخلاف والتص لا يجب ان يمارض بالقياس لكن يشبه ان يكون الذي راعاه مالك في هذا هو العمل

(المسئلة الخامسة) اكثر الفقهاء على ان من سنة القراءة في صلاة الجمعة قراءة سورة الجمعة في الركعة الاولى لما تكرر ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام وذلك انه خرج مسلم عن ابن عمر بن عبد الله بن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الركعة الاولى بالجمعة وفي الثانية اذا جاءه المتأفقون وروى مالك ان الضحاك بن قيس سئل الثمان بن بشير ماذا كان يقرأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة على اثر سورة الجمعة قال كان يقرأ : يهل اناك حديث النافذة واستحب مالك العمل على هذا الحديث وان قرأه عند سبوح اسم ربك الاعلى كان حسناً لانه مروى عن عمر بن عبد العزيز ورواه ابو حنيفة فلم يقف فيها شيئاً والسبب في اختلافهم معارضة حال الفعل للقياس وذلك ان القياس يوجب الا يكون لها سورة راتبة كالحال في سائر الصلوات ودليل الفعل يقتضي ان يكون لها سورة راتبة (قال القاضي) خرج مسلم عن

التمنان بن بشير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في المدين وفي الجمعة بسبع اسم ربك الأعلى وهل أتاك حديث الغاشية قال فإذا اجتمع العيد والجمعة في يوم واحد قرأهما في الصلوتين وهذا يدل على أنه ليس هناك سورة رابعة وإن الجمعة ليس كان يقرأ بها دائماً .

❦ (الفصل الرابع في أحكام الجمعة) ❦

وفي هذا الباب أربع مسائل ، الأولى في حكم طهر الجمعة ، الثانية على من يجب من خارج المصر ، الثالثة في وقت الرواح المرغ فيه إلى الجمعة ، الرابعة في جواز البيع يوم الجمعة بعد النداء .

(المسئلة الأولى) اختلفوا في طهر الجمعة فذهب الجمهور إلى أنه سنة وذهب أهل الظاهر إلى أنه فرض ولا خلاف فيما أعلم أنه ليس شرطاً في صحة الصلاة ❦ والسبب في اختلافهم فمأرض الآثار وذلك أن في هذا الباب حديث أبي سعيد الخدري وهو قوله عليه الصلاة والسلام : طهر يوم الجمعة واجب على كل محتلم كطهر الجنابة وفيه حديث عائشة قالت : كان الناس عمال أنفسهم فيروحون إلى الجمعة بهيتهم قليل لو اغتسلوا والاول صحيح باتفاق والثاني أخرجه أبو داود ومسلم وظاهر حديث أبي سعيد يقتضي وجوب الفسل وظاهر حديث عائشة أن ذلك كان لموضع النظافة وأنه ليس عبادة وقد روى : من توضأ يوم الجمعة فيها ولعنت ومن اغتسل فالنسل افضل وهو نص في سقوط فرضيته إلا أنه حديث ضعيف . وأما وجوب الجمعة على من هو خارج المصر فإن قوماً قالوا لا يجب على من خارج المصر وقوم قالوا بل يجب وهؤلاء اختلفوا اختلافاً كثيراً فمنهم من قال من كان بينه وبين الجمعة مسيرة يوم وجب عليه الاتيان إليها وهو شاذ ومنهم من قال يجب عليه الاتيان إليها على ثلاثة أميال ومنهم قال من يجب عليه الاتيان من حيث يسمع النداء في الأغلب وذلك من ثلثة أميال من موضع النداء وهذا القولان عن مالك وهذه المسئلة ثبتت في شرط الوجوب ❦ وسبب اختلافهم في هذا الباب اختلاف الآثار وذلك أنه ورد أن الناس كانوا يأتون الجمعة من العوالي في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وذلك ثلاثة أميال من المدينة وروى أبو داود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : الجمعة على من سماع النداء وروى : الجمعة على من أواميل إلى أهله وهو أثر ضعيف .

وأما اختلافهم في الساعات التي وردت في فضل الرواح وهو قوله عليه الصلاة والسلام : من راح في الساعة الأولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما

قريب جاقوم من راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فان الشافعي وجماعة من العلماء اعتقدوا ان هذه الساعات هي ساعات النهار قديماً الى الرواح من اول النهار وذهب مالك الى انها اجزاء ساعة واحدة قبل الزوال وبمده وقال قوم هي اجزاء ساعة قبل الزوال وهو الاظهر لجوب السعي بمد الزوال الاعلى مذهب من يرى ان الواجب يدخله الفضية . واما اختلافهم في البيع والشراء وقت الداء فان قوماً قالوا يفسخ البيع اذا وقع وقت الداء وقوماً قالوا لا يفسخ * وسبب اختلافهم هل انتهى عن الشيء الذي أصله مباح اذا قيد انتهى بصفة يعود بفساد انتهى عنه ام لا . وآداب الجمعة ثلاث الطيب والسواك والباس الحسن ولا خلاف فيه لورود الآثار بذلك .

﴿ الباب الرابع في صلاة السفر ﴾

(وهذا الباب فيه فصلان ، الفصل الاول في القصر الفصل الثاني في الجمع)

﴿ الفصل الاول في القصر ﴾

والسفر له تأثير في القصر باثبات وفي الجمع باختلاف . اما القصر فانه اتفق العلماء على جواز قصر الصلاة للمسافر الا قول شاذ وهو قول عائشة وهو ان القصر لا يجوز الا لخائف لقوله تعالى (ان خفتم ان يفتككم الذين كفروا) وقالوا ان النبي عليه الصلاة والسلام انما قصر لانه كان خائفاً . واختلفوا من ذلك في خمسة مواضع . احدها في حكم القصر . والثاني في المسافة التي يجب فيها القصر . والثالث في السفر الذي يجب فيه القصر . والرابع في الموضع الذي يبدأ منه المسافر بالقصر . والخامس في مقدار الزمان الذي يجوز للمسافر فيه اذا اقام في موضع ان قصر الصلاة . فاما حكم القصر فاتفقوا فيه على اربعة اقوال فمنهم من رأى ان القصر هو فرض المسافر المتعين عليه ومنهم من رأى ان القصر والاتمام كلاهما فرض غير له كالخيار في واجب الكفارة ومنهم من رأى ان القصر سنة ومنهم من رأى انه رخصة وان الاتمام افضل وبالقول الاول قال ابو حنيفة واصحابه والكوفيون بأسرهم اعنى انه فرض متعين وبالثاني قال بعض اصحاب الشافعي وبالثالث اعنى انه سنة قال مالك في اشهر الروايات عنه وبالرابع اعنى انه رخصة قال الشافعي في اشهر الروايات عنه وهو المتصور عند اصحابه * والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المقول لصيغة اللفظ المتقول ومعارضة دليل الفعل ايضاً للمعنى

المعقول ولصيغة اللفظ المتقول وذلك ان المفهوم من قصر الصلاة للمسافر انما هو الرخصة لموضع المشقة كما رخص له في الفطر وفي اشياء كثيرة ويؤيد هذا حديث يعل بن امية قال قلت لمر : انا قال الله (ان ختم أن يضكم الذين كفروا) يريد في قصر الصلاة في السفر فقال عمر عجب مما عجبته منه فالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سألتني عنه فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته ففهوم هذا الرخصة وحديث أبي قلابه عن رجل من بني عامر انه أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له النبي : ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة وما في الصحيح وهذا كله يدل على التخفيف والرخصة ورفع الحرج لا ان القصر هو الواجب ولا التمسك واما الاثر الذي يمارض بصيغته المعنى المعقول ومفهوم هذه الآثار لحديث عائشة الثابت بإتفاق قالت : فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر واما دليل الفصل الذي يمارض المعنى المعقول ومفهوم الاثر المتقول فانه ما نقل عنه عليه الصلاة والسلام من قصر الصلاة في كل سفاره وانه لم يصح عنه عليه الصلاة والسلام ان يتم الصلاة قط فمن ذهب الى التمسك او واجب غير فأنما حمله على ذلك انه لم يصح عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام اتم الصلاة وما هذا شأنه فقد يجب ان يكون أحد الوجهين اعني اما واجباً خيراً واما ان يكون سنة واما ان يكون فرضاً مبنياً لكن كونه فرضاً مبنياً يمارض المعنى المعقول وكونه رخصة يمارض اللفظ المتقول فوجب ان يكون واجباً خيراً او سنة وكان هذا نوعاً من طريق الجمع وقد اعتلوا لحديث عائشة بالمشهور عنها من أنها كانت تتم وروى عطاء عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم : كان يتم الصلاة في السفر ويقصر ويسوم ويفطر ويؤخر الظهر ويسجل العصر . ويؤخر المغرب . ويسجل العشاء وبما يمارضه أيضاً حديث انس وابي نعيم المكي قال اصطحب اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم فكان بعضهم يتم وبعضهم يقصر وبعضهم يصوم وبعضهم يفطر فلا يجب هؤلاء على هؤلاء ولا هؤلاء على هؤلاء ولم يختلف في اتمام الصلاة عن عثمان وعائشة فهذا هو اختلافهم في الموضوع الاول .

واما اختلافهم في الموضوع الثاني وهي المسافة التي يجوز فيها القصر فان العلماء اختلفوا في ذلك ايضاً اختلافاً كثيراً فذهب مالك والشافعي واحمد وجاعة كثيرة الى ان الصلاة تقصر في اربعة برد وذلك مسيرة يوم بالسير الوسط . وقال ابو حنيفة واصحابه والكوفيون اقل ما يقصر فيه الصلاة ثلاثة ايام وان القصر انما هو لمن صار من اقل الى اقل وقال اهل الظاهر القصر في كل سفر قريباً كان او بعيداً والسبب في اختلافهم معارضة المعنى المعقول من ذلك اللفظ وذلك

ان المقول في تأثير السفر في القصر انه لكان المشقة الموجودة فيه مثل تأثيره في الصوم واذا كان الامر على ذلك فيجب القصر حيث المشقة وامان لا يراعى في ذلك الالفاظ فقط فقال النبي عليه الصلاة والسلام : ان الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة فكل من انطلق عليه اسم مسافر جازله القصر والفطر وأيدوا ذلك بما رواه مسلم عن عمر بن الخطاب ان النبي عليه الصلاة والسلام : كان يقصر في نحو السعة عشر ميلا . وذهب قوم الى خامس كقولنا وهو ان القصر لا يجوز الا للمخائف لقوله تعالى (ان خفتم أن يفتككم الذين كفروا) وقد قيل انه مذهب عائشة وقالت ان النبي انما قصر لانه كان خائفا وما اختلف اولئك الذين اعتبروا المشقة فيه اختلاف الصحابة في ذلك وذلك ان مذهب الاربعة يرد مروى عن ابن عمر و ابن عباس رواه مالك ومذهب الثلاثة ايام مروى أيضاً عن ابن مسعود وعثمان وغيرهما .

واما الموضع الثالث وهو اختلافهم في نوع السفر الذي تقصر فيه الصلاة فرأى بعضهم ان ذلك مقصور على السفر المتقرب بكالحج والعمرة والجهاد ومن قال بهذا القول أحد ومنهم من اجازة في السفر المباح دون سفر المعصية وبهذا القول قال مالك والشافعي ومنهم من اجازة في كل سفر قرية كان أو مباحا أو معصية وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري وأبو ثور * والسبب في اختلافهم مما وضعت المعنى المقول أو ظاهري اللفظ لدليل القمل وذلك ان من اعتبر المشقة أو ظاهري لفظ السفر لم يفرق بين سفر وسفر وامان اعتبر دليل الفعل قال انه لا يجوز الا في السفر المتقرب به لان النبي عليه الصلاة والسلام لم يقصر قط الا في سفر متقرب به ، وامان من فرق بين المباح والمعصية فعل جهة التعليل والاصل فيه هل يجوز الرخص للعصاة ام لا وهذه مسألة عارض فيها اللفظ المعنى فاختلف الناس فيها لذلك .

واما الموضع الرابع وهو اختلافهم في الموضع الذي منه يبدأ المسافر بقصر الصلاة فان مالك قال في الموطأ لا يقصر الصلاة الذي يربد السفر حتى يخرج من بيوت القرية ولا يتم حتى يدخل اول بيوتها وقد روى عنه انه لا يقصر اذا كانت قرية جامعة حتى يكون منها نحو ثلاثة اميال وذلك عنده اقصى ما يجب فيه الجمعة على من كان خارج المصر في احدى الروايتين عنه وبالقول الاول قال الجمهور * والسبب في هذا الاختلاف ممارسة مفهوم الاسم لدليل القمل وذلك انه اذا شرع في السفر فقد انطلق عليه اسم مسافر فنراعى مفهوم الاسم قال اذا خرج من بيوت القرية قصر ومن راعى دليل الفعل اعنى فعله

عليه الصلاة والسلام قال لا يغصر الا اذا خرج من بيوت القرية بثلاثة اميال
لما صح من حديث انس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم : اذا خرج مسيرة ثلاثة
اميال او ثلاثة فراسخ شعبة الشاك صلى وكنتين .

واما اختلافهم في الزمان الذي يجوز للمسافر اذا اقام فيه في بلد ان يقصر فاختلاف
كثير حتى فيه ابو عمر نحو ما من احد عشر قولا لان الاشهر منها هو ما عليه فقهاء الامصار
ولهم في ذلك ثلاثة اقوال . احدها مذهب مالك والشافعي انه اذا ازمع المسافر على اقامة
اربعة ايام اتم . والثاني مذهب ابى حنيفة وسفيان الثوري انه اذا ازمع على اقامة خمسة
عشر يوما تم ، والثالث مذهب احمد وداود انه اذا ازمع على أكثر من اربعة ايام اتم .
وسبب الخلاف انه امر مسكوت عنه في الشرع والقياس على التحديد ضعيف عند الجميع
ولذلك رام هؤلاء كلهم ان يستدلوا المذهب من الاحوال التي نقلت عنه عليه الصلاة والسلام
انه اقام فيها مقصراً او انه جعل لها حكم المسافر . فالفرق الاول احتجوا المذهب بما روى
انه عليه الصلاة والسلام اقام بمكة ثلاثا يغصر في عمرته وهذا ليس فيه حجة على انه النهاية
للتقصير وانما فيه حجة على انه يقصر في الثلاثة فادونها . والفرق الثاني احتجوا المذهب
بما روى : انه اقام بمكة عام الفتح مقصراً وذلك نحو ما من خمسة عشر يوماً في بعض الروايات
وقد روى سبعة عشر يوماً وثمانية عشر يوماً وتسعة عشر يوماً رواه البخاري عن ابن
عباس وبكل قال فريق . والفرق الثالث احتجوا بمقامه في حجة بمكة مقصراً اربعة
ايام وقد احتجت المالكية لمذهبها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمهاجر
مقام ثلاثة ايام بمكة بعد قضاء نسكه فدل هذا عندهم على ان اقامة ثلاثة ايام ليست
تسلب عن المقيم فيها اسم السفرو هي التكنة التي ذهب الجميع اليها وراموا استباطها
من فعله عليه الصلاة والسلام اعني متى يرتفع عنه بقصد الإقامة اسم السفرو وذلك
أنفقوا على انه ان كانت الإقامة مدة لا يرتفع فيها عنه اسم السفر بحسب رأى
واحد منهم في تلك المدة وعاقه طائق عن السفر انه يقصر أبداً وان اقام
ماشاهده ومن راعى الزمان الاقل من مقامه تأول مقامه في الزمان الأكثر كما ادماه
خصه على هذه الجهة فقالت المالكية مثلاً ان خمسة عشر يوماً التي اقامها
عليه الصلاة والسلام عام الفتح انما اقامها وهو ابد ايسر انه لا يقيم اربعة
ايام وهذا بينه يلزمهم في الزمان الذي حدوه والاشبه بالجهد في هذا ان يسلك
احد امرين اما ان يحمل الحكم لاكثر الزمان الذي روى عنه عليه الصلاة
والسلام انه اقام فيه مقصراً او يحمل ذلك حداً من جهة ان الاصل هو الاتمام فوجب

الازداد على هذا الزمان الابدليل او يقول ان الاصل في هذا هو أقل الزمان الذى وقع عليه الاجماع وما ورد من انه عليه الصلاة والسلام اقام مقصراً أكثر من ذلك الزمان فيحتمل أن يكون اقامه لانه جائز للمسافر ويحتمل ان يكون اقامه بنية الزمان الذى تجوز اقامته فيه مقصراً باتفاق فضرر له ان أقام أكثر من ذلك واذا كان الاحتمال وجب التسك بالاصل واقل ما قيل في ذلك يوم ولية وهو قول ربيعة بن ابي عبد الرحمن وروى عن الحسن البصرى ان المسافر قصر أبدأ الا ان يقدم مصر آمن الامصار وهذا بناء على ان اسم السفر واقع عليه حتى يقدم مصر آمن الامصار فهذه أهمها المسائل التى تتعلق بالقصر.

﴿ الفصل الثانى فى الجمع ﴾

واما الجمع فانه يتعلق به مسائل ثلاثة ، أحدها جوازه ، والثانية فى صفة الجمع ، والثالثة فى ميقات الجمع .

اما جوازه فاهم أجمعوا على ان الجمع بين الظهر والمصر فى وقت الظهر بعرفة سنة . وبين المغرب والشاء بالمزدلفة أيضاً فى وقت المشاء سنة أيضاً واختلفوا فى الجمع فى غير هذين المكانين فاجازه الجمهور على اختلاف بينهم فى المواضع التى يجوز فيها من التى لا يجوز ومنه أبو حنيفة وأصحابه بطلاق * وسبب اختلافهم أولاً اختلافهم فى تأويل الآثار التى رويت فى الجمع والاستدلال منها على جواز الجمع لانها كلها افعال وليست اقوال والافعال يتطرق الاحتمال اليها كثيراً أكثر من تطرقه الى اللفظ وتانياً اختلافهم أيضاً فى تصحيح بعضها وثالثاً اختلافهم أيضاً فى اجازة القياس فى ذلك فهى ثلاثة اسباب كما ترى . اما الآثار التى اختلفوا فى تأويلها . فهنا حديث أنس الثابت باتفاق أخرجه البخارى ومسلم قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا ارتحل قبل ان تریخ الشمس أخر الظهر الى وقت المصر ثم زل فجمع بينهما فان غابت الشمس قبل ان يرتحل صلى الظهر ثم ركب ومنها حديث ابن عمر أخرجه الشيخان أيضاً قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم : اذا عجل به السير فى السفر يؤخر المغرب حتى يجمع بينهما وبين المشاء والحديث الثالث حديث ابن عباس . أخرجه مالك ومسلم قال : صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والمصر جميعاً والمغرب والشاء جميعاً فى غير خوف ولا سفر فذهب القائلون بجواز الجمع فى تأويل هذه الأحاديث الى انها أخر الظهر الى وقت المصر المختص بها والوجه بينهما ذهب الكوفيون الى انها إنما وقع صلاة الظهر فى آخر وقتها وصلاة

المصر في اول وقتها على ما جاء في حديث امامة جبريل قالوا على هذا يصح حل حديث ابن عباس لانه قد انعقد الاجماع انه لا يجوز هذا في الحضر لغير عذر اعني ان تصلي الصلاتان معاً في وقت احدهما واحتجوا بالتأويل لهم ايضاً بحديث ابن مسعود قال : والذي لا اله غيره ماضى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة قط الا في وقتها الاصلتين جمع بين الظهر والمصر بعرفة وبين المغرب والمشاء بجمع قالوا ايضاً فهذه الآثار محتملة ان تكون على ما تأولناه نحن او تأولتموه اتم وقد صح توقيت الصلاة وتبليتها في الاوقات فلا يجوز ان تنتقل عن اصل ثابت بامر محتمل . واما الاثر الذي اختلفوا في تصحيحه فاروا ممالك من حديث معاذ بن جبل انهم خرجوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم طم تبوك فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع بين الظهر والمصر والمغرب والمشاء قال فآخر الصلاة يوماً ثم خرج فصلي الظهر والمصر جميعاً ثم دخل ثم خرج فصلي المغرب والمشاء جميعاً وهذا الحديث لو صح لكان اظهر من تلك الاحاديث في اجازة الجمع لان ظاهره انه قدم المشاء الى وقت المغرب وان كان لهم ان يقولوا انه اخر المغرب الى آخر وقتها وصلى المشاء في اول وقتها لانه ليس في الحديث امر مقطوع به على ذلك بل لفظ الراوى محتمل . واما اختلافهم في اجازة القياس في ذلك فهو ان يلحق سائر الصلوات في السفر بصلاة عرفة والمزدلفة اعني ان يجاز الجمع قياساً على تلك فيقال مثلاً صلاة وجبت في سفر فجاز أن يجمع اصله جمع الناس بعرفة والمزدلفة وهو مذهب سالم بن عبد الله اعني جواز هذا القياس لكن القياس في العبادات يصف فهذه هي اسباب الخلاف الواقع في جواز الجمع .

(واما المسئلة الثانية) وهي صورة الجمع فاختلف فيه ايضاً القائلون بالجمع اعني في السفر فهم من رأى ان الاختيار ان تؤخر الصلاة الاولى وتصل مع الثانية وان جتمعا في اول وقت الاولى جازوهي احدى الروايتين عن مالك ومنهم من سوى بين الامرين اعني ان يقدم الآخرة الى وقت الاولى او يكس الامر وهو مذهب الشافعي وهي رواية اهل المدينة عن مالك والاولى رواية ابن القاسم عنه وانما كان الاختيار عند مالك هذا النوع من الجمع لانه ثابت من حديث انس ومن سوى بينهما فصيلاً الى انه لا يرجع بالمدالة اعني انه لا يفضل عدالة عدالة في وجوب العمل بها ومعنى هذا انه اذا صح حديث معاذ وجب العمل به كما وجب بحديث انس اذا كان رواية الحديثين عدولاً وان كان رواية احدهما حديثين اعدل . (واما المسئلة الثالثة) وهي الاسباب المبيحة لجمع قاطن القائلون بجواز الجمع على ان السفر منها واختلفوا في الجمع في الحضر وفي شروط السفر المسبحة له وذلك ان السفر منهم من

جملة سبباً ميسراً لجمع أى سفر كان وبأى صفة كان ومنهم من اشترط فيه ضرياً من السير ونوعاً من أنواع السفر فاما الذى اشترط فيه ضرياً من السير فهو مالك فى رواية ابن القاسم عنه وذلك انه قال لا يجمع المسافر الا ان يجده بالسير ومنهم من لم يشترط ذلك وهو الشافى وهى احدى الروايتين عن مالك ومن ذهب هذا المذهب فآثاره على قول ابن عمر : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد بالسير الحديث ومن لم يذهب هذا المذهب فآثاره على ظاهر حديث أنس وغيره وكذلك اختلفوا كما قلنا فى نوع السفر الذى يجوز فيه الجمع ففهم من قال هو سفر القرية كالحج والتزو وهو ظاهر رواية ابن القاسم . ومنهم من قال هو السفر المباح دون سفر المعصية وهو قول الشافى وظاهر رواية المدنيين عن مالك * والسبب فى اختلافهم فى هذا هو السبب فى اختلافهم فى السفر الذى قصر فيه الصلاة وان كان هناك التميم لان القصر قل قولاً وفعلًا والجمع انما قل فعلًا فقط فن اقتصر به على نوع السفر الذى جمع فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجزه فى غيره ومن فهم منه الرخصة للمسافر عداه الى غيره من الاسفار . واما الجمع فى الحضر فغير عند فان مالكا وكثير الفقهاء لا يجزونه وأجاز ذلك جماعة من اهل الظاهر واشهب من اصحاب مالك * وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم حديث ابن عباس ففهم من تأوله على انه كان فى مطر كما قال مالك ومنهم من اخذ بمومه مطلقاً وقد خرج مسلم زيادة فى حديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : فى غير خوف ولا سفر ولا مطر وهذا عنك اهل الظاهر . واما الجمع فى الحضر لمند المطر فاجازه الشافى لئلا كان انهاراً ومنه مالك فى البهار واجازه فى الليل واجازه ايضا فى الطين دون المطر فى الليل وقد عدل الشافى مالكا فى تفرقه من صلاة النهار فى ذلك وصلا لئلا لانه روى الحديث وتأوله اعنى خصص عمومه من جهة القياس وذلك انه قال فى قول ابن عباس : جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فى غير خوف ولا سفر ارى ذلك كان فى مطر قال فلم يأخذ بموم الحديث ولا بتأويله اعنى تخصيصه بل رد بعضه وتأول بعضه وذلك شئ لا يجوز باجماع وذلك انه لم يأخذ بقوله فيه جمع بين الظهر والعصر وأخذ بقوله والمغرب والعشاء وتأوله واحسب ان مالكا رحمه الله اعمار بعض هذا الحديث لانه طارض العمل فاخذ منه البعض الذى لم يمارضه العمل وهو الجمع فى الحضر بين المغرب والعشاء على ما روى ان ابن عمر كان اذا جمع الامراء بين المغرب والعشاء جمع معهم لكن النظر فى هذا الاصل الذى هو العمل كيف يكون دليلاً شرعياً فيه نظر فان مقدسى شيخ المالكية كانوا يقولون انه من باب الاجماع وذلك لاجتماعه فان اجماع البعض لا يحتاج به وكان متأخروهم

يقولون انه من باب نقل التواتر ويحججون في ذلك بالصاع وغيره مما نقله أهل المدينة خلقاً عن سلف والعمل انما هو فعل والفعل لا يفيد التواتر الا ان يقرن بالقول فان التواتر طريقه الخبر لا العمل وبان جعل الافعال قيد التواتر عسير بل لعله ممنوع والاشبه عندي أن يكون من باب عموم البلوى الذى يذهب اليه ابو حنيفة وذلك انه لا يجوز ان يكون امثال هذه السنن مع تكررها وتكرر وقوع اسبابها غير منسوخة ويذهب العمل بها على أهل المدينة الذين تلقوا العمل بالسنة خلقاً عن سلف وهو اقوى من عموم البلوى الذى يذهب اليه ابو حنيفة لان أهل المدينة احرى ان لا يذهب ذلك عليهم من غيرهم من الناس الذين يستبرهم ابو حنيفة في طريق النقل وبالجملة العمل لا يشك انه قرينة اذا اقرنت بالكى المتقول ان وافقته افادت به غلبة ظن وان خلفته افادت به ضعف ظن ، فاما هل تبلغ هذه القرينة مبلغاً ترد بها اخبار الآحاد الثابتة فيه نظر وعسى انها تبلغ في بعض ولا تبلغ في بعض لتفاضل الاشياء في شدة عموم البلوى بها وذلك انه كلما كانت السنة الحاجة اليها امس وهى كثيرة التكرار على المكلفين كان قلها من طريق الآحاد من غير ان ينتشر قولاً او عملاً فيه ضعف وذلك انه يوجب ذلك احد امرين ، اما انها منسوخة ، واما ان النقل فيه اختلال وقد بين ذلك المتكلمون كابى الماللى وغيره . واما الجمع في الحضر للمريض فان مالكا اباحه له اذا خاف ان ينسى عليه او كان به بطن وضع ذلك الشافى * والسبب في اختلافهم هو اختلافهم في تعدى علة الجمع في السفر اعني المشقة فن طرد العلة رأى ان هذا من باب الاولى والاخرى وذلك ان المشقة على المريض في افراد الصلوات اشد منها على المسافر ومن لم يمد هذه العلة وجعلها كما يقولون قاصرة تاتى خاصة بذلك الحكم دون غيره لم يحزم ذلك .

﴿ الباب الخامس من الجملة الثالثة وهو القول في صلاة الخوف ﴾

اختلف العلماء في جواز صلاة الخوف بمد التي عليه الصلاة والسلام وفي صفتها فأكثر العلماء على ان صلاتها الخوف جائزة لموم قوله تعالى (واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح ان تقصروا) الآية ولما ثبت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام وعمل الائمة والخلفاء بعده بذلك وشذأ ابو يوسف من اصحاب ابى حنيفة فقال لا تصلى صلاة الخوف بمد التي صلى الله عليه وسلم بامام واحد واما تصلى بعده بامامين يصلى واحد منهما بطائفة ركعتين ثم يصلى الآخر بطائفة اخرى وهى الحارسة ركعتين ايضاً وتحرس التي قد سلمت * والسبب في

اختلافهم هل صلاة النبي بالحجاب صلاة الخوف هي عبادة او هي لمكان فضل التي صلى الله عليه وسلم. فمن رأى انها عبادة لم ير انها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام. ومن رأى أنها لمكان فضل التي عليه الصلاة والسلام رآها خاصة بالنبي عليه الصلاة والسلام والا فقد كان يمكن ان ينقسم اثناس على امامين وانما كان ضرورة اجتماعهم على امام واحد خاصة من خواص النبي عليه الصلاة والسلام وتأيد عنده هذا التأويل بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى (واذا كنت فيهم فأقتلهم الصلاة) الآية ومفهوم الخطاب انه اذا لم يكن فيهم فالحكم غير هذا الحكم وقد ذهبت طائفة من فقهاء الشام الى ان صلاة الخوف تؤخر عن وقت الحوف الى وقت الأمان كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحندق والجهمور على ان ذلك الفعل يوم الحندق كان قبل زول صلاة الخوف وانه منسوخ بها .

واما صفة صلاة الخوف فان العلماء اختلفوا فيها اختلافا كثيراً لاختلاف الآثار في هذا الباب اعني المتقولة من فعله صلى الله عليه وسلم في صلاة الخوف والمشهور من ذلك سبع صفات ، فمن ذلك ما أخرجه مالك ومسلم من حديث صالح بن خوات عن صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف ان طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاء المدد وفصل بالتي معه ركعة ثم ثبت قائماً وأتموا لانفسهم ثم انصرفوا وجاء المدد وجاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاتهم ثم ثبت جالساً وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم وبهذا الحديث قال الشافعي ، وروى مالك هذا الحديث بعبارة عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات موقوفاً كمثل حديث يزيد بن رومان انه لما قضى الركعة بالطائفة الثانية سلم ولم ينظرهم حتى فرغوا من الصلاة واختار مالك هذه الصفة قال الشافعي آثر المسند على الموقوف ومالك آثر الموقوف لانه أشبه بالاصول اعني ان لا يجلس الامام حتى تفرغ الطائفة الثانية من صلاتها لان الامام متبوع لا متبع وغير مختلف عليه ، والصفة الثالثة ما ورد في حديث ابي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن ابيه رواه الثوري وجماعة وخرجه أبو داود قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف بطائفة وطائفة مستقبلوا المدد فصلى بالذين معه ركعة وسجدتين وانصرفوا ولم يسلموا فوقفوا اياماً المدد ثم جاء الآخرون فقاموا معه فصلى بهم ركعة ثم سلم فقام هؤلاء فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا وذهبوا فقاموا مقام اولئك مستقبل المدد ورجع اولئك الى مراتبهم فصلوا لانفسهم ركعة ثم سلموا وبهذا الصفة قال ابو حنيفة والحجاب ما حلى ابا يوسف على ما تقدم ، والصفة الرابعة الواردة في حديث ابي عيشة الزرقى قال: كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ببسفان وبعث المشركين خالد بن الوليد

فصلنا الظهر فقال المشركون لقد اصنافا غفلة لو كنا حملنا عليهم وهم في الصلاة فأنزل الله آية القصر بين الظهر والعصر فلما حضرت العصر قام رسول الله صلى الله عليه وسلم مستقبل القبلة والمشركون امامه فصلى خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم صف واحد وصف بمذلك صف آخر فركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الآخر يجرسونهم فلما صلى هؤلاء سجدتين وقاموا وسجد الآخرون الذين كانوا خلفه ثم تأخر الصف الذي يليه الى مقام الآخريين وتقدم الصف الآخر الى مقام الصف الاول ثم ركع رسول الله صلى الله عليه وسلم وركعوا جميعاً ثم سجد وسجد الصف الذي يليه وقام الآخرون يجرسونهم فلما جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم والصف الذي يليه سجد الآخرون ثم جلسوا جميعاً فلم يهم جميعاً وهذه الصلاة صلاها بعصفان وصلاها يوم بنى سليمان قال ابو داود وروى هذا عن جابر وعن ابن عباس وعن مجاهد وعن ابى موسى وعن هشام بن عروة عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال وهو قول الثوري وهو احوطها يريدانه ليس في هذه الصفة كبير عمل يخالف لافعال الصلاة المروفة وقال بهذه الصفة جملة من اصحاب مالك واصحاب الشافعي وخرجها مسلم عن جابر وقال جابر كما يصنع حرسكم هؤلاء بأمرائكم ، والصفة الخامسة الواردة في حديث حذيفة قال ثعلبة بن زهدم قال كنا مع سعيد بن العاصي بطبرستان فقام فقال ايكم صلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف قال حذيفة انا فصلى بهؤلاء ركعة وبهؤلاء ركعة ولم يقضوا شيئاً وهذا يخالف للاصل مخالفة كثيرة . وخرج ايضاً عن ابن عباس في معناه انه قال : الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربع وفي السفر ركعتان وفي الخوف ركعة واحدة وأجاز هذه الصفة الثوري ، والصفة السادسة الواردة في حديث أبى بكره وحديث جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه صلى بكل طائفة من الطائفتين ركعتين ركعتين وبه كان يفتي الحسن وفيه دليل على اختلاف نية الامام والمأموم لكونه متباً بهم مقصرون خرجته مسلم عن جابر والصفة السابعة الواردة في حديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام : انه كان اذا سئل عن صلاة الخوف قال يتقدم الامام وطائفة من الناس فيصلى بهم ركعة وتكون طائفة منهم بيته وبين العدو لم يصلوا فاذا صلى الذين معه ركعة استأخروا مكان الذين لم يصلوا ولا يسلمون ويتقدم الذين لم يصلوا فيصلون معه ركعة ثم يصرف الامام وقد صلى ركعتين يتقدم كل واحدة من الطائفتين فيصلون لاقسهم ركعة ركعة يبدأ بنصف الامام فتكون كل واحدة من الطائفتين قد سلمت ركعتين فان كان خوف اشد من ذلك صلوا

رجالاً قياداً على اقدامهم اوركباناً مستقبل القبلة او غير مستقبلها ومن قال بهذه الصفة اشهب عن مالك وجاعة وقال ابو عمر الحجة لمن قال بمحدث ابن عمر هذا انه ورد بنقل الاثمة اهل المدينة وهم الحجة في النقل على من خالفهم وهم ايضاً مع هذا اشبه بالاصول لان الطائفة الاولى والثانية لم يقضوا الركعة الا بمذخروج رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصلاة وهو المعروف من سنة القضاء المجتمع عليها في سائر الصلوات واكثر العلماء على ما جاء في هذا الحديث من انه اذا اشتد الخوف جاز ان يصلوا مستقبل القبلة وغير مستقبلها وايما من غير ركوع ولا سجود وخالف في ذلك ابو حنيفة فقال لا يصلى الخائف الا الى القبلة ولا يصلى احد في حال المسابقة * وسبب الخلاف في ذلك مخالفة هذا القعل للاصول وقد رأى قوم ان هذه الصفات كلها جائزة وان للمكلف ان يصلى ايها احب وقديل ان هذا الاختلاف انما كان بحسب اختلاف المواطن .

﴿ الباب السادس من الجملة الثالثة في صلاة المريض ﴾

واجب العلماء على ان المريض مخاطب باداء الصلاة وانه يسقط عنه فرض القيام اذا لم يستطع ويصلى جالساً وكذلك يسقط عنه فرض الركوع والسجود اذا لم يستطعهما او احدهما ويومئ مكاتهما . واختلفوا فيمن له ان يصلى جالساً وفي هيئة الجلوس وفي هيئة الذي لا يقدر على الجلوس ولا على القيام . فأما من له ان يصلى جالساً فان قوماً قالوا هذا الذي لا يستطيع القيام اصلاً وقوم قالوا هو الذي يشق عليه القيام من المرض وهو مذهب مالك * وسبب اختلافهم هو هل يسقط فرض القيام مع المشقة اومع عدم القدرة وليس في ذلك نص . واما صفة الجلوس فان قوماً قالوا يجلس متربماً اعنى الجلوس الذي هو بدل من القيام وكره ابن مسعود الجلوس متربماً فن ذهب الى الترييع فلا فرق بينه وبين جلوس التشهد ومن كرهه فلائنه ليس من جلوس الصلاة . واما صفة صلاة الذي لا يقدر على القيام ولا على الجلوس فان قوماً قالوا يصلى مضطجماً وقوم قالوا يصلى كيفما يسر له وقوم قالوا يصلى مستقبلاً رجلاً الى الكعبة وقوم قالوا ان لم يستطع الجلوس صلى على جنبه فان لم يستطع على جنبه صلى مستقبلاً ورجلاً الى القبلة على قدر طاقته وهو الذي اختاره ابن المنذر . (الجملة الرابعة) وهذا الجملة تشتمل من افعال الصلاة على التي ليست اداء وهذه هي اماطعة واما قضاء واما جبر للمازاد او قصر بالسجود ففي هذه الجملة اذا ثلاثة ابواب ، الباب الاول

في الاعداء ، الباب الثاني في القضاء ، الباب الثالث في الجبران الذي يكون بالسجود

﴿ الباب الاول ﴾

وهذا الباب الكلام فيه في الاسباب التي تقتضى الاعداء وهي مفسدات الصلاة واتفقوا على أن من صلى بغير طهارة أنه يجب عليه الاعداء عمداً كان او نسياناً وكذلك من صلى لغير القبلة عمداً كان ذلك او نسياناً وبالجملة فكل من أخل بشرط من شروط صحة الصلاة وجبت عليه الاعداء وانما يختلفون من اجل اختلافهم في الشروط المصححة وهنا مسائل تتعلق بهذا الباب خارجة عما ذكر من فروض الصلاة اختلفوا فيها . فنها انهم اتفقوا على ان الحدث يقطع الصلاة واختلفوا هل يقتضى الاعداء من اولها اذا كان قد ذهب منها ركعة او ركعتان قبل طروا لحلت ام يبنى على ما قدمضى من الصلاة . فذهب الجمهور الى انه لا يبنى لا في حدث ولا في غيره مما يقطع الصلاة الا في الرافق فقط ومنهم من رأى انه لا يبنى لا في الحدث ولا في الرافق وهو الشافعي وذهب الكوفيون الى انه يبنى في الاحداث كلها * وسبب اختلافهم انه لم يرد في جواز ذلك اثر عن النبي عليه الصلاة والسلام وانما صح عن ابن عمر انه رجع في الصلاة فبنى ولم يتوضأ فن رأى أن هذا القل من الصحابي يجري مجرى التوقيف اذ ليس يمكن ان فعل مثل هذا قياس اجاز هذا الفعل . ومن كان عنده من هؤلاء ان الرافق ليس بحدث اجاز البناء في الرافق فقط ولم يعمده لغيره وهو مذهب مالك ومن كان عنده انه حدث اجاز البناء في سائر الاحداث قياساً على الرافق ومن رأى ان مثل هذا لا يجب ان يصار اليه الا بتوقيف من النبي عليه الصلاة والسلام اذ قد اتفق الاجماع على ان المصلي اذا انصرف الى غير القبلة انه قد خرج من الصلاة وكذلك اذا فعل فيها فعلاً كثيراً لم يحز البناء لا في الحدث ولا في الرافق .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء هل يقطع الصلاة مرور شيء بين يدي المصلي اذا صلى لغير سترة أو مَرَّ بِهِ وبين السترة . فذهب الجمهور الى انه لا يقطع الصلاة شيء وانه ليس عليه اعادة وذهبت طائفة الى انه يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الاسود * وسبب هذا الخلاف مسارة القول للفعل وذلك انه خرج مسلم عن ابي ذر انه صلى عليه الصلاة والسلام قال : يقطع الصلاة المرأة والحمار والكلب الاسود وخرج مسلم والبخاري عن عائشة انها قالت : لقد رأيته بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم معتزلة كاتراض الحنازة وهو

يصلى . وروى مثل قول الجمهور عن علي وعن أبيه ولا خلاف بينهم في كراهية المرور بين يدي المتفرد والامام اذا صلى لفريسة أو من بينه وبين السترة ولم يروا بأساً أن يمر خلف السترة وكذلك لم يروا بأساً أن يمر بين يدي المأموم لثبوت حديث ابن عباس وغيره قال اقبلت راكباً على اتمان وانا يؤمذ قد ناهزت الاحتلام ورسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بالثاس فررت بين يدي بعض الصفوف فزلت وارسلت الا امان ترتع ودخلت في الصف فلم ينكر ذلك عليّ احد وهذا عندهم يجري مجرى المسند وفيه نظر وانما اتفق الجمهور على كراهية المرور بين يدي المصلى لما جاء فيه من الوعيد في ذلك وبقوله عليه الصلاة والسلام فيه فليقاتله فانما هو شيطان :

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في النفخ في الصلاة على ثلاثة اقوال قوم كرهوه ولم يروا الاعادة على من فعله وقوم اوجبوا الاعادة على من نفخ وقوم فرقوا بين ان يسمع او لا يسمع * وسبب اختلافهم تردد النفخ بين ان يكون كلاماً او لا يكون كلاماً (المسئلة الرابعة) اتفقوا على أن الضحك يقطع الصلاة واختلفوا في التبسم * وسبب اختلافهم تردد التبسم بين ان يلحق بالضحك او لا يلحق .

(المسئلة الخامسة) اختلفوا في صلاة الحائض فأكثر العلماء يكرهون أن يصل الرجل وهو حائض لما روى من حديث زيد بن ارقم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اذا اراد احدكم الفائط فليدأ به قبل الصلاة ولما روى عن عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا يصل أحدكم بحضرة الطعام ولا وهو يدافعه الا خبثان يعني الفائط والبول ولما ورد من النهي عن ذلك عن عمر ايضاً وذهب قوم الى أن صلاته فاسدة وانه يمدوروى ابن القاسم عن مالك ما يدل على أن صلاة الحائض فاسدة وذلك انه روى عنه انه أمره بالاعادة في الوقت ويمد الوقت * والسبب في اختلافهم اختلافهم في النهي هل يدل على فساد النهي عنام ليس يدل على فساد وانما يدل على تأنيب من فعله فقط اذا كان اصل الفعل الذي تعلق النهي به واجباً او جائزاً وقد تمسك القائلون بفساد صلاته بحديث رواه الشاميون منهم من يجعله عن ثوبان . ومنهم من يجعله عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجلس المؤمن ان يصل وهو حائض جداً قال ابو عمر بن عبد البر هو حديث ضعيف السند لا يحتج به . (المسئلة السادسة) اختلفوا في وصلاح المصلى عن سلم فرخصت فيه طائفة منهم سعيد بن المسيب والحسن بن ابي الحسن البصري وقائده . ومنع ذلك قومها بقول واجازوا الرد بالاشارة وهو مذهب مالك والشافعي ومنع آخرون رده بالقول والاشارة وهو مذهب

النعمان، واجاز قوم الرد في نفسه وقوم قالوا يرد اذا فرغ من الصلاة * والسبب في اختلافهم هل رد السلام من نوع التكلم في الصلاة المنهى عنه ام لا فمن رأى انه من نوع الكلام المنهى عنه وخصص الامر برد السلام في قوله تعالى (واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها) الآية باحاديث المنهى عن الكلام في الصلاة قال لا يجوز الرد في الصلاة ومن رأى انه ليس داخلا في الكلام المنهى عنه او خصص احاديث المنهى بالامر برد السلام اجازة في الصلاة قال ابو بكر بن منذر ومن قال لا يرد ولا يشتر فقد خالف السنة فانه قد اخبر خبيب ان النبي عليه الصلاة والسلام : رد على الذين سلموا عليه وهو في الصلاة بإشارة .

﴿ الباب الثاني في القضاء ﴾

والكلام في هذا الباب على من يجب القضاء وفي صفة أنواع القضاء وفي شروطه . فأما على من يجب القضاء فاتفق المسلمون على انه يجب على الناس والثائم . واختلفوا في العامد والمنهى عليه وانما اتفق المسلمون على وجوب القضاء على الناس والثائم لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام وفعله واعني بقوله عليه الصلاة والسلام : رفع القلم عن ثلاث فذكر الثائم وقوله : اذا نام احدكم عن الصلاة أو نساها فليصلها اذا ذكرها وما دوى اتمامه عن الصلاة حتى يخرج وقتها فقضاها . واما ناسها فليصلها اذا ذكرها الوقت فان الجمهور على انه آثم وان القضاء عليه واجب . وذهب بعض اهل الظاهر الى انه لا يقضى وانه آثم وأحد من ذهب الى ذلك ابو محمد ابن حزم * وسبب اختلافهم اختلافهم في شيئين ، احدهما في جواز القياس في الشرع ، والثاني في قياس العامد على الناس اذا سلم جواز القياس فمن رأى انه اذا وجب القضاء على الناس الذي قد عنده الشرع في اشياء كثيرة فالتعمد أخرى ان يجب عليه لانه غير معذور اوجب القضاء عليه . ومن رأى ان الناس والعامد ضدان والاضداد لا يقاس بعضها على بعض اذ احكامها مختلفة وانما تقاس الاشياء لم يجز قياس العامد على الناس والحق في هذا انه اذا جعل الوجوب من باب التنظيظ كان القياس سائما واما ان جعل من باب الفرق بالناس والمذلة وان لا يفرق ذلك الحيز فالعامد في هذا ضد الناس والقياس غير سائغ لان الناس معذور والعامد غير معذور والاصل ان القضاء لا يجب بالمر الاداء وانما يجب بالمر مجددا على ما قال المتكلمون لان القاضي قد فاته احد شروط التمكن من وقوع الفعل على محبه وهو الوقت اذ كان شرطاً من شروط الصحة والتأخير عن الوقت في قياس

التقديم عليه لكن قد ورد الاثر بالتسلي والتام وتردد العامدين ان يكون شيئا او غير شيه والله الموفق للحق . وأما المنع عليه فان قوما اسقطوا عنه القضاء فيما ذهب وقته وقوم اوجبوا عليه القضاء . ومن هؤلاء من اشترط القضاء في عدد معلوم وقالوا يقضى في الخمس فادونها * والسبب في اختلافهم ترده بين التام والمجنون فمن شبه بالتام اوجب عليه القضاء . ومن شبه بالمجنون اسقط عنه الوجوب . واما صفة القضاء فان القضاء نومان ، قضاء لحمة الصلاة ، وقضاء لبعضها . اما قضاء الجملة فالتطرية في صفة القضاء وشروطه ووقته . فاما صفة القضاء فهي بعينها صفة الاداء اذا كانت الصلاتان في صفة واحدة من القرضية . واما اذا كانت في احوال مختلفة مثل ان يذكر صلاة حضرية في سفر او صلاة سفرية في حضر فاختلقوا في ذلك على ثلاثة اقوال ، قوم قالوا انما يقضى مثل الذي عليه ولم يرعوا الوقت الحاضر وهو مذهب مالك والشافعية ، وقوم قالوا انما يقضى أبدا اربعا سفرية كانت المنسية او حضرية فعلى رأى هؤلاء ان ذكر في السفر حضرية صلاها حضرية وان ذكر في الحضر سفرية صلاها حضرية وهو مذهب الشافعية . وقال قوم انما يقضى ابدأ فرض الحال التي هو فيها فيقضى الحضرية في السفر سفرية والسفرية في الحضر حضرية فمن شبه القضاء بالاداء راعى الحال الحاضرة وجعل الحكم لها قياسا على المريض يتذكر صلاة تسبها في الصحة او الصحيح يتذكر صلاة تسبها في المرض اعنى ان يفرضه هو فرض الصلاة في الحال الحاضرة ومن شبه القضاء بالديون اوجب للمقضية صفة المنسية . واما من اوجب ان يقضى ابدأ حضرية فراعى الصفة فاحدها والحال في الاخرى اعنى انه اذا ذكر الحضرية في السفر راعى صفة المقضية واذا ذكر السفرية في الحضر راعى الحال وذلك اضطراب جار على غير قياس الا ان يذهب مذهب الاحتياط وذلك يتصور فيمن يرى القصر رخصة . واما شروط القضاء ووقته فان من شروطه الذي اختلفوا فيه الترتيب وذلك انهم اختلفوا في وجوب الترتيب في قضاء المنسيات اعنى وجوب ترتيب المنسيات مع الصلاة الحاضرة الوقت وترتيب المنسيات بعضها مع بعض اذا كانت اكثر من صلاة واحدة فذهب مالك الى ان الترتيب واجب فيها في الخمس صلوات فادونها * واهيبدا بالمنسية وان قلت وقت الحاضرة حتى انه قال ان ذكر بالمنسية . وهو في الحاضرة فسدت الحاضرة عليه ويمثل ذلك قال ابو حنيفة والثوري الاتهم رأوا الترتيب واجبا مع التسامع وقت الحاضرة واتفق هؤلاء على بقوط وجوب الترتيب مع النسيان وقال الشافعية لا يجب الترتيب وان قل ذلك اذا كان في الوقت متسع لحسن يعنى في وقت الحاضرة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب واختلافهم في تشبيه

القضاء بالأداء فاما الآثار فانه ورد في ذلك حديثان متعارضان احدهما ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : من نسي صلاة وهو مع الامام في اخرى فليصل مع الامام فاذا فرغ من صلاته فليعد الصلاة التي نسي ثم بعد الصلاة التي صلى مع الامام واصحاب الشافعي يضعفون هذا الحديث ويصحون حديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قال : اذا نسي احدكم صلاة فذكرها وهو في صلاة مكتوبة فليتم التي هو فيها فاذا فرغ منها قضى التي نسي والحديث الصحيح في هذا الباب هو ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام : اذا قام احدكم عن الصلاة او نسيها الحديث . واما اختلافهم في جهة تشبيه القضاء بالأداء فان من رأى ان الترتيب في الأداء انما يلزم من اجل ان اوقاتها المختصة بصلاة منها هي مرتبة في نفسها اذ كان الزمان لا يقل الامر بما لم يلحق بها القضاء لانه ليس للقضاء وقت مخصوص ومن رأى ان الترتيب في الصلوات المؤداة هو في الفعل وان كان الزمان واحداً مثل الجمع بين الصلاتين في وقت احدهما شبه القضاء بالأداء وقد رأيت المالكية ان توجب الترتيب للمقضية من جهة الوقت لا من جهة الفعل لقوله عليه الصلاة والسلام فليصلها اذا ذكرها قالوا وقت المنسية هو وقت الذكر ولذلك وجب ان تصد عليه الصلاة التي هو فيها في ذلك الوقت وهذا لا معنى له لانه ان كان وقت الذكر وقت المنسية فهو بينهما ايضا وقت للحاضرة أو وقت للمنسيات اذا كانت أكثر من صلاة واحدة واذا كان الوقت واحدا فلم يبق ان يكون الفساد الواقع فيها الا من قبل الترتيب بينها كالترتيب الذي يوجد في اجزاء الصلاة الواحدة فانه ليس احدي الصلاتين احق بالوقت من صاحبها اذ كان وقتا لكليهما الا ان يقوم دليل الترتيب وليس ههنا عندي شيء يمكن ان يجعل اصلا في هذا الباب لترتيب المنسيات الا اجمع عند من سلمه فان الصلوات المؤداة اوقاتها مختلفة والترتيب في القضاء انما يتصور في الوقت الواحد بينه للصلاتين معافاهم هذا فان فيه غموضاً واخذه مالك رحمه الله انما قال ذلك على الجمع وانما صار الجميع الاستحسان الترتيب في المنسيات اذا لم يخف فوات الحاضرة لصلاته عليه الصلاة والسلام الصلوات الخمس يوم الحندق مرتبة وقد احتج بهذا من اوجب القضاء على العابد ولا معنى لهذا فان هذا منسوخ وايضا فانه كان تركا لمندروا اما التحديد في الخمس فادونها فليس له وجه الا ان يقال انه اجماع فهذا حكم القضاء الذي يكون في فوات جملة الصلاة واما القضاء الذي يكون في فوات بعض الصلوات فانه ما يكون سببه النسيان ومنه ما يكون سببه سبق الامام للمأموم اعني ان يفوت المأموم بعض صلاة الامام فاما اذا فات المأموم بعض الصلاة فان فيه مسائل ثلاثة اقوا اعادة احدها متى تقوت الركعة والثانية هل اتيه بما

فانه يدسلام الامام اداء او قضاء، والثالثة متى يلزمه حكم صلاة الامام متى لا يلزمه ذلك
امتنى قوته الركعة فان في ذلك مسألتين ، احدهما اذ ادخل والامام قد اهوى
الى الركوع ، والثانية اذا كان مع الامام في الصلاة فسها ان يتبعه في الركوع او منعه
من ذلك ما وقع من زحام او غيره

(اما المسئلة الاولى) فان فيها ثلاثة اقوال ، احدها وهو القى عليه الجمهور انه اذا
ادرك الامام قبل ان يرفع رأسه من الركوع وركع معه فهو مدرك للركعة وليس عليه
قضاءها وهؤلاء اختلفوا اهل من شرط هذا الداخل ان يكبر تكبيرتين تكبيرة للاحرام
وتكبيرة للركوع او يحزبه تكبيرة الركوع وان كانت تحزبه فهل من شرطها ان ينوي بها
تكبيرة الاحرام أم ليس ذلك من شرطها فقال بعضهم بل تكبيرة واحدة تحزبه اذ نوى بها
تكبيرة الاقتراح وهو مذهب مالك والشافعي والاختيار عندهم تكبيرتان وقال قوم لا بد
من تكبيرتين وقال قوم تحزى واحدة ان لم ينوي بها تكبيرة الاقتراح ، والقول الثاني انه
اذا درك الامام فقد فاتته الركعة وانه لا يدركها لم يدركه قائما وهو منسوب الى ابي
هريرة ، والقول الثالث انه اذا انتهى الى الصف الآخر وقدر فعلى الامام رأسه ولم
يرفع بعضهم فادرك ذلك انه يحزبه لان بعضهم ائمة لبعض وبه قال الشعبي * وسبب
هذا الاختلاف تردد اسم الركعة بين ان يدل على الفعل نفسه الذى هو الانحناء
فقط او على الانحناء والوقوف معاً وذلك انه قال عليه الصلاة والسلام : من ادرك
من الصلاة ركعة فقد ادرك الصلاة قال ابن المنذر ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم فمن كان اسم الركعة ينطلق عنده على القيام والانحناء معاً قال اذا قام قيام
الامام فقد فاتته الركعة ومن كان اسم الركعة ينطلق عنده على الانحناء نفسه
جعل ادراك الانحناء ادراكا للركعة والاشتراك الذى عرض لهذا الاسم انما هو من
قبل ترده بين المعنى اللغوى والمعنى الشرعى وذلك ان اسم الركعة ينطلق لفة
على الانحناء ينطلق شرعا على القيام والركوع والسجود فمن رأى ان اسم الركعة ينطلق
في قوله عليه الصلاة والسلام : من ادرك ركعة على الركعة الشرعية ولم يذهب مذهب
الآخذ ببعض ما يدل عليه الاسماء قال لا بد ان يدرك مع الامام الثلاثة الاحوال اعنى القيام
والانحناء والسجود ويحتمل ان يكون من ذهب الى اعتبار الانحناء فقط ان يكون
اعتبرا كمر ما يدل عليه الاسم وهنا لان من ادرك الانحناء فقد ادرك منها جزئين ومن
فاته الانحناء انما ادرك منها جزءاً واحداً فقط فعلى هذا يكون الخلاف آيالا الى اختلافهم
في الاخذ ببعض دلالة الاسماء او بأكملها فالخلاف يتصور فيها من الوجهين جميعاً

وامام من اعتبر ركوع من في الصف من المأمومين فلائ الركعة من الصلاة قد تضاف الى الامام فقط وقد تضاف الى الامام والمأمومين فسبب الاختلاف هو الاحتمال في هذه الاضافة اعني قوله عليه الصلاة والسلام: من ادرك ركعة من الصلاة وما عليه الجمهور أظهر * واما اختلافهم في هل تجزئه تكبيرة واحدة أو تكبيرتان اعني المأموم اذا دخل في الصلاة والامام رآه فسيب هل من شرط تكبيرة الاحرام ان يؤتي بها واقعاً أم لا فمن رأى ان من شرطها الموضع الذي تقبل فيه تعلقاً بالفعل اعني فعله عليه الصلاة والسلام وكان يرى ان التكبير كله فرض قال لا بد من تكبيرتين ومن رأى انه ليس من شرطها الموضع تعلقاً بمعوم قوله عليه الصلاة والسلام : وتحريمها التكبير وكان عنده ان تكبيرة الاحرام هي فقط الفرض قال يجزئه ان يأتي بها وحدها

وامام من أجاز ان يأتي بتكبيرة واحدة ولم ينوبها تكبيرة الاحرام قبل ينفي على مذهب من يرى ان تكبيرة الاحرام ليست بفرض وقيل انما ينفي على مذهب من يجوز تأخير نية الصلاة عن تكبيرة الاحرام لانه ليس معنى ان ينوي تكبيرة الاحرام الامقارنة اليه للدخول في الصلاة لان تكبيرة الاحرام لها وصفان الية المقارنة والولية اعني وقوعها في اول الصلاة فمن اشترط الوصفين قال لا بد من الية المقارنة ومن اكتفى بالصفة الواحدة اكتفى بتكبيرة واحدة وان لم تقارنها الية

(واما المسئلة الثانية) وهي اذا سها عن اتباع الامام في الركوع حتى سجد الامام فان قوماً قالوا اذا قام ادراك الركوع منه فقد قاتت الركعة ووجب عليه قضاءها وقوم قالوا يستد بالركعة اذا امكنه ان يتم من الركوع قبل ان يقوم الامام الى الركعة الثانية وقوم قالوا يقيمه ويستد بالركعة ما لم يرفع الامام رأسه من الانحناء في الركعة الثانية. وهذا الاختلاف موجود لاصحاب مالك وفيه تفصيل واختلاف بينهم بين ان يكون عن نسيان او ان يكون عن زحام وبين ان يكون في جمعة او في غير جمعة وبين اعتبار ان يكون المأموم عرض له هذا في الركعة الاولى او في الركعة الثانية وليس قصدنا تفصيل المذهب ولا تخريجه واتما الفرض الاشارة الى قواعد المسائل واصولها فنقول ان سبب الاختلاف في هذه المسئلة هو هل من شرط فعل المأموم ان يقارن فعل الامام او ليس من شرطه ذلك وهل هذا الشرط هو في جميع اجزاء الركعة الثلاثة اعني القيام والانحناء والسجود ام انما هو شرط في بعضها ومتى يكون اذا لم يقارن فعله فعل الامام اختلافاً عليه اعني ان يفعل هو فعلاً والامام فعلاً ثانياً فمن رأى انه مشروط في كل جزء من اجزاء الركعة الواحدة اعني ان يقارن فعل المأموم فعل الامام والا كان اختلافاً

عليه وقد قال عليه الصلاة والسلام فلا تحتلقوا عليه قال متى لم يدرك معه من الركوع ولو جزأ يسيراً لم يمتد بالركعة ومن اعتبره في بعضها قال هو مدرك للركعة فإذا أدرك فعل الركعة قبل أن يقوم إلى الركعة الثانية وليس ذلك اختلافاً عليه فإذا قام إلى الركعة الثانية فإن اتبعه فقد اختلف عليه في الركعة الأولى وإمامنا قال أنه يقبض ما لم يتحن في الركعة الثانية فإنه رأى أنه ليس من شرط فعل المأموم أن يقارن بعضه ببعض فعل الإمام ولا كهو إتمام شرطه أن يكون بعده فقط وإنما اتفقوا على أنه إذا قام من الانحناء في الركعة الثانية أنه لا يمتد بتلك الركعة أن اتبعه فيها لأنه يكون في حكم الأولى والإمام في حكم الثانية وذلك غاية الاختلاف عليه

(والمسئلة الثانية) من المسائل الثلاث الأولى التي هي أصول هذا الباب وهل إتيان المأموم بما فات من الصلاة مع الإمام أداء أو قضاء فإن في ذلك ثلاثة مذاهب قوم قالوا أنما يأتي له بعد سلام الإمام هو قضاء وإن ما أدرك ليس هو أول صلاته وقولوا أن الذي يأتي به بعد سلام الإمام هو أداء وإن ما أدرك هو أول صلاته وقوم فرقوا بين الأقوال والأفعال فقالوا يقضى في الأقوال يستون في القراءة ويبنى في الأفعال يستون الأداء فمن أدرك ركعة من صلاة المقرّب على المذهب الأول اعنى مذهب القضاء قام إذا سلم الإمام إلى ركعتين قرأ فيها بأم القرآن وسورة من غير أن يجلس بينهما وعلى المذهب الثاني اعنى على البناء قام إلى ركعة واحدة يقرأ فيها بأم القرآن وسورة ويجلس ثم يقوم إلى ركعة يقرأ فيها بأم القرآن فقط وعلى المذهب الثالث يقوم إلى ركعة فيقرأ فيها بأم القرآن وسورة ثم يجلس ثم يقوم إلى ركعة ثانية يقرأ فيها أيضاً بأم القرآن وسورة وقد نسبت الأقاويل الثلاثة إلى المذهب والصحيح عن مالك أنه يقضى في الأقوال ويبنى في الأفعال لأنه لم يختلف قوله في المقرّب إذا أدرك من ركعة أنه يقوم إلى الركعة الثانية ثم يجلس ولا اختلاف في قوله أنه يقضى بأم القرآن وسورة وسبب اختلافهم أنه روي في بعض روايات الحديث المشهور فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا والإمام يقضى أن يكون ما أدرك هو أول صلاته وفي بعض رواياته فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا والقضاء والقضاء واجب أن ما أدرك هو آخر صلاته فمن ذهب مذهب الإمام قال ما أدرك هو أول صلاته ومن ذهب مذهب القضاء قال ما أدرك هو آخر صلاته ومن ذهب مذهب الجمع جعل القضاء في الأقوال والأداء في الأفعال وهو ضعيف اعنى أن يكون بعض الصلاة أداء وبعضها قضاء واتفاقهم على وجوب الترتيب في أجزاء الصلاة وعلى أن موضع تكبيرة الإحرام هو افتتاح الصلاة ففيه دليل واضح على أن ما أدرك هو أول صلاته لكن يختلف نية المأموم والإمام في الترتيب فتأمل هذا ويشبه أن يكون هذا هو أحد ما راعاه من قال ما أدرك

فهو آخر صلاته .

(واما المسئلة الثالثة من المسائل الاول وهى متى يلزم المأموم حكم صلاة الامام فى اتباعه فان فيها مسائل ، احدها متى يكون مدركا لصلاة الجمعة . والثانية متى يكون مدركا معه لحكم سجود السهو اعنى سهو الامام ، والثالثة متى يلزم المسافر الداخل وراء امام يتم الامام اذا أدرك من صلاة الامام بعضها

(فاما المسئلة الاولى) فان قوماً قالوا اذا أدرك ركة من الجمعة فقد أدرك الجمعة ويقضى ركة ثانية وهو مذهب مالك والشافعى فان أدرك أقله صلى ظهراً اربعاً وقوم قالوا بل يقضى ركعتين أدرك منها ما أدرك وهو مذهب ابى حنيفة * وسبب الخلاف فى هذا هو ما يظن من التناوض بين عموم قوله عليه السلام : ما أدرككم فصلوا وما فاتكم فأتتموا بين مفهوم قوله عليه السلام : من أدرك ركة من الصلاة فقد أدرك الصلاة فانه من صار الى عموم قوله عليه السلام : وما فاتكم فأتتموا اوجب ان يقضى ركعتين وان أدرك منها أقل من ركة ومن كان المحذوف عنه فى قوله عليه السلام فقد أدرك الصلاة اى فقد أدرك حكم الصلاة قال دليل الخطاب يقتضى أن من أدرك أقل من ركة فلم يدرك حكم الصلاة والمحذوف فى هذا القول محتمل فانه يمكن أن يراد به فضل الصلاة ويمكن أن يراد به وقت الصلاة ويمكن ان يراد به حكم الصلاة ولعله ليس هذا الجاز فى احدهما اظهر منه فى الثانى فان كان الامر كذلك كان من باب المجهل الذى لا يقتضى حكماً وكان الآخر بالعموم اولى وان سلمنا انه اظهر فى احد هذه المحذوفات وهو مثلاً الحكم على قول من يرى ذلك لم يمكن هذا الظاهر مراعياً للعموم الا من باب دليل الخطاب والعموم أقوى من دليل الخطاب عند الجميع ولا سيما الدليل المبني على المحتمل او الظاهر . واما من يرى ان قوله عليه السلام : فقد أدرك الصلاة انه يتضمن جميع هذه المحذوفات فضعيف وغير معلوم من لغة العرب الا ان يتقرر ان هناك اصطلاحاً عرفياً أو شرعياً واما مسئلة اتباع المأموم للامام فى السجود اعنى فى سجود السهو فان قوماً اعتبروا فى ذلك الركعة اعنى أن يدرك من الصلاة معه ركة وقوم لم يعتبروا فى ذلك فمن لم يستبرأ الى عموم قوله عليه السلام : انما جعل الامام ليؤتم به ومن اعتبر ذلك فمصرفاً الى مفهوم قوله عليه السلام : فقد أدرك الصلاة ولذلك اختلفوا فى المسئلة الثالثة فقال قوم ان المسافر اذا أدرك من صلاة الامام الحاضر أقل من ركة لم يتم واذا أدرك ركة لزمه الامام فهذا حكم القضاء الذى يكون لبعض الصلاة من قبل سبق الامام له

واما حكم القضاء لبعض الصلاة الذى يكون للامام والمفرد من قبل النسيان فاتهم اتفقوا على أن ما كان منها ركناً فهو قاضى اعنى فريضة وان لم يجزى منه الا الاتيان به وفيه مسائل اختلفوا فيها بعضهم أوجب فيها القضاء وبعضهم اوجب فيها الاعادة مثل من نسي اربع سجديات من اربع ركعات سجدة من كل ركعة فان قوما قالوا يصلح الرابعة بأن يسجد لها ويبطل ما قبلها من الركعات ثم أتى بها وهو قول مالك وقوم قالوا تبطل الصلاة بأسرها ويلزمه الاعادة وهى احدى الروايتين عن احمد بن حنبل وقوم قالوا بأبى بأربع سجديات متوالية وتكمل بها صلاة به قال ابو حنيفة والثورى والاوزاعى وقوم قالوا يصلح الرابعة ويمد بسجدين وهو مذهب الشافعى * وسبب الخلاف فى هذا مراعاة الترتيب فمن راعاه فى الركعات والسجديات ابطال الصلاة ومن راعاه فى السجديات ابطال الركعات ماعدى الاخيرة قياساً على قضاء ما فات المأموم من صلاة الامام ومن لم يراع الترتيب أجاز سجودها معاً فى ركعة واحدة لاسيما اذا اعتقد أن الترتيب ليس هو واجباً فى الفعل المكرر فى ركعة ركعة اعنى السجود وذلك أن كل ركعة تشتمل على قيام وانحناء وسجود والسجود مكرر فزعم اصحاب ابى حنيفة ان السجود لما كان مكرراً لم يجب ان يراعى فيه التكرير فى الترتيب ومن هذا الجنس اختلاف اصحاب مالك فيمن نسي قراءة ام القرآن من الركعة الاولى فقبل لا يستد بالركعة وقضها وقبل يمد الصلاة وقبل يسجد للسهو وصلاة تامة وفروع هذا الباب كثيرة وكلها غير منطوق به وليس قصدنا هنا الا ما يجرى مجرى الاصول

﴿ الباب الثالث من الجملة الرابعة فى سجود السهو ﴾

والسجود الملتق فى الشريعة فى احدى موضعين اما عند الزيادة او التقصان الذين يقعان فى افعال الصلاة واقوالها من قبل النسيان لامن قبل الممد واما عند الشك فى افعال الصلاة فاما السجود الذى يكون من قبل النسيان لامن قبل الشك فالكلام فيه ينحصر فى ستة فصول ، الفصل الاول فى معرفة حكم السجود ، الثانى فى معرفة مواضعه من الصلاة ، الثالث فى معرفة الجنس من الافعال والافعال التى يسجد لها ، الرابع فى صفة سجود السهو ، الخامس فى معرفة من يجب عليه سجود السهو ، السادس بماذا يفيه المأموم الامام السامى على سهوه

﴿ الفصل الاول ﴾

اختلفوا في سجود السهول هو فرض أو سنة فذهب الشافعي الى انه سنة وذهب ابو حنيفة الى انه فرض لكن من شرط صحة الصلاة وفرق مالك بين السجود للسهو في الافعال وبين السجود للسهو في الاقوال وبين الزيادة والتقصان فقال سجود السهو الذي يكون للافعال الناقصة واجب وهو عنده من شروط صحة الصلاة هذا في المشهور وعنه ان سجود السهو للتقصان واجب وسجود الزيادة مندوب * والسبب في اختلافهم اختلافهم في حمل افعاله عليه السلام في ذلك على الوجوب أو على الندب فاما ابو حنيفة فحمل افعاله عليه السلام في السجود على الوجوب اذ كان هو الاصل عندهم اذ جاء بيانا لواجب كما قال عليه السلام : صلوا كما رأيتموني أصلي وأما الشافعي فحمل افعاله في ذلك على الندب وأخرجها عن الاصل بالقياس وذلك أنه لما كان السجود عند الجمهور ليس ينوب عن فرض وإنما ينوب عن ندب رأى ان البدل عما ليس بواجب ليس هو بواجب وأما مالك فتأكدت عنده الافعال أكثر من الاقوال لكونها من سلب الصلاة أكثر من الاقوال اعني ان الفروض التي هي افعال هي أكثر من فروض الاقوال فكأنه رأى ان الافعال أكد من الاقوال وان كان ليس ينوب سجود السهو الاعمال كان منها ليس بفرض وتفرقه أيضا بين سجود التقصان والزيادة على الرواية الثانية لكون سجود التقصان شرع بدلا عما سقط من أجزاء الصلاة وسجود الزيادة كانه استغفار لا بدل

﴿ الفصل الثاني ﴾

اختلفوا في مواضع سجود السهو على خمسة أقوال فذهبت الشافعية الى أن سجود السهو موضعه أبدا قبل السلام وذهبت الحنفية الى أن موضعه أبدا بعد السلام وفرقت المالكية فقالت ان كان السجود لتقصان كان قبل السلام وان كان لزيادة كان بعد السلام وقال أحمد بن حنبل يسجد قبل السلام في المواضع التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل السلام ويسجد بعد السلام في المواضع التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد السلام فما كان من سجود في غير تلك المواضع يسجد له أبدا قبل السلام وقال أهل الظاهر لا يسجد للسهو إلا في المواضع الخمسة التي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقط وغير ذلك ان كان

فرضاً أتى به وإن كان ندياً فليس عليه شيء والسبب في اختلافهم أنه عليه السلام ثبت عنه أنه سجد قبل السلام وسجد بعد السلام وذلك أنه ثبت من حديث ابن بحنة أنه قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس فقام الناس معه فلما قضا صلاته سجد سجدتين وهو جالس وثبت أيضاً أنه سجد بعد السلام في حديث ذي اليمين المتقدم إذ سلم من اثنتين فذهب الذين جوزوا القياس في سجود السهو أعني الذين رأوا تمديد الحكم في المواضع التي سجد فيها عليه السلام إلى أشباهها في هذه الآثار الصحيحة ثلاثة مذاهب، أحدها مذهب الترجيع، والثاني مذهب الجمع والثالث الجمع بين الجمع والترجيع فن رجح حديث ابن بحنة قال السجود قبل السلام واحتج لذلك بحديث أبي سعيد الخدري الثابت أنه عليه السلام: قال إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك صلى أثلاثاً أم ارباعاً فليصل ركعة وليسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فإن كانت الركعة التي صلاتها خمسة شفعها بهاتين السجدتين وإن كانت رابعة فالسجدتان ترغيم للشيطان قالوا ففيه السجود للزيادة قبل السلام لأنها ممكنة الوقوع خمسة واحتجوا لذلك أيضاً بما روى عن ابن شهاب أنه قال كان آخر الأمرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم السجود قبل السلام

وأما من رجح حديث ذي اليمين فقال السجود بعد السلام واحتجوا لترجيح هذا الحديث بأن حديث ابن بحنة قد عارضه حديث المنيرة بن شعبة أنه عليه السلام: قام من اثنتين ولم يجلس ثم سجد بعد السلام قال أبو عمر ليس مثله في النقل فيعارض به واحتجوا أيضاً لذلك بحديث ابن مسعود الثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: صلى خمسين سجداً وسجد لسهوه بعد السلام.

وأما من ذهب مذهب الجمع فاتهم قالوا إن هذه الأحاديث لا تتناقض وذلك أن السجود فيها بعد السلام إنما هو في الزيادة والسجود قبل السلام في التقصان فوجب أن يكون حكم السجود في سائر المواضع كما هو في هذا الموضع قالوا وهو أولى من حمل الأحاديث على التمارض

وأما من ذهب مذهب الجمع والترجيع فقال يسجد في المواضع التي سجد فيها رسوله صلى الله عليه وسلم على التحو الذي سجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن ذلك هو حكم تلك المواضع

وأما المواضع التي لم يسجد فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فالحكم فيها السجود قبل السلام فكأنه قاس على المواضع التي سجد فيها عليه الصلاة والسلام قبل السلام ولم يقس

على المواضع التي سجد فيها بعد السلام وابقى سجود المواضع التي سجد فيها على
 ما سجد فيها فن جهة انه ابقى حكم هذه المواضع على ماوردت عليه وجعلها
 متساوية الاحكام هو ضرب من الجمع ورفع للتعارض بين مفهومها ومن جهة
 انه عدى مفهوم بعضها دون بعض والحق به المسكوت عنه فذلك ضرب من
 الرجوع اعني انه قاس على السجود الذي قبل السلام ولم يقس على الذي بعده
 واما من لم يفهم من هذه الافعال حكما خارجا عنها وقصر حكمها على نفسها وهم
 اهل الظاهر فاقصروا بالسجود على هذه المواضع فقط واما احمد بن حنبل فجاء
 نظره مختلعا من نظر اهل الظاهر ونظر اهل القياس وذلك انه اقتصر بالسجود كما
 قلنا بعد السلام على المواضع التي ورد فيها الاثر ولم يعدى السجود الذي
 ورد في المواضع التي قبل السلام ولكل واحد من هؤلاء ادلة يرجع بها مذهبه من
 جهة القياس اعني لاصحاب القياس وليس قصدا في هذا الكتاب في الاكثر ذكر الخلاف
 الذي يوجه القياس كما ليس قصدا ذكر المسائل المسكوت عنها في الشرع الا في الاقل
 وذلك اما من حيث هي مشهورة واصل لتغيرها واما من حيث هي كثيرة الوقوع
 والمواضع الحسنة التي سها فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم احدها انه قام من
 اثنتين على ما جاء في حديث ابن بريدة ، والثاني انه سلم من اثنتين على ما جاء في
 حديث ذى الدين ، والثالث انه صلى خمسا على ما في حديث ابن عمر خرجه
 مسلم والبخاري ، والرابع انه سلم من ثلاث على ما في حديث عمران بن الحصين ،
 والخامس السجود عن الشك على ما جاء في حديث ابى سعيد الخدري وسأني
 بعد * واختلفوا لماذا يجب سجود السهو فقليل يجب لزيادة والتقصان وهو الاشهر
 وقيل للسهو نفسه وبه قال اهل الظاهر والشافعي

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما الاقوال والافعال التي يسجد لها فان القائلين بسجود السهو لكل
 قصان أو زيادة وقمت في الصلاة على طريق السهو اتفقوا على ان السجود
 يكون عن سنن الصلاة دون الفرائض ودون الرقاب فالرقاب لا
 شيء عندهم فيها اعني اذا سها عنها في الصلاة ما لم يكن أكثر من رغبة
 واحدة مثل ما يرى مالك انه لا يجب سجود من نسيان تكريرة واحدة ويجب من
 أكثر من واحدة واما الفرائض فلا يجزى عنها الا الايمان بها وجبرها اذا كان السهو عنها

مثلاً يوجب إعادة الصلاة بأسرها على ما تقدم فيها يوجب الاعادة وما يوجب القضاء اعنى على من ترك بعض اركان الصلاة واما سجود السهو للزيادة فانه يقع عند الزيادة فى الفرائض والسنن جميعا فهذه الجملة لاختلاف بينهم فيها وانما يختلفون من قبل اختلافهم فيها منها فرض اوليس بفرض وفيما هو منها سنة اوليس بسنة وفيما هو مستحب ويسجد له عند الشافعى لانه عنده سنة وليس يخفى عليك هذا مما تقدم القول فيه من اختلافهم بين ما هو سنة او فريضة او رغبة وعند مالك واهلبيه سجود السهو للزيادة اليسيرة فى الصلاة وان كانت من غير بنفس الصلاة وينبغى ان تعلم ان السنة والرغبة هي عندهم من باب التدب وانما يختلفان عندهم بالآقل والاكثر اعنى فى تأكيد الامر بها وذلك راجع الى فرائض احوال تلك العبادات ولذلك يكثر اختلافهم فى هذا الجنس كثيراً حتى ان بعضهم يرى ان فى بعض السنن ما اذا تركت عمداً ان كانت فعلاً او قسماً عمداً ان كانت تركاً ان حكمها حكم الواجب اعنى فى تعلق الائم بها وهذا موجود كثيراً لاهلحاب مالك وكذلك تحيدهم قد اتفقوا اما حتى اهل الظاهر على ان تارك السنن المتكررة بالجملة آثم مثل لوترك انسان الوتر او ركعتي الفجر دائماً لكان مفسقاً دائماً فكان المبادات بحسب هذا النظر منها ما هي فرض بينها وجنسها مثل الصلوات الخمس ومنها ما هي سنة بينها فرض بحسبها مثل الوتر وركعتي الفجر وما اشبه ذلك من السنن وكذلك قد تكون عند بعضهم الرقاب وقائب بينها سنن بحسبها مثل ما حكيناه عن مالك من احباب السجود لاكثر من تكبيرة واحدة اعنى لسهو عنها ولا تكون فيها احسب عند هؤلاء سنة بينها وجنسها واما اهل الظاهر فالسنن عندهم هي سنن بينها لقوله عليه الصلاة والسلام للاعرابي الذي سألته عن فروض الاسلام : افلح ان صدق ودخل الجنة ان صدق وذلك بعد ان قاله وانه لا يزيد على هذا ولا انقص منه يعنى الفرائض وقد تقدم هذا الحديث واتفقوا من هذا الباب على سجود السهو لترك الجلسة الوسطى واختلفوا فيها هل هي فرض او سنة وكذلك اختلفوا هل يرجع الامام اذا سجد به اليها اوليس يرجع وانرجع ففي رجوع فقال الجمهور يرجع مالم يستو قائماً وقال قوم يرجع مالم يستدل الركعة الثالثة وقال قوم لا يرجع ان فارق الارض قدر شبر واذا رجع عند الذين لا يرون رجوعه قال الجمهور على ان جلسته جائزة وقال قوم تبطل سلامه

﴿ الفصل الرابع ﴾

واما صفة سجود السهو فاتهم اختلفوا في ذلك فرأى مالك ان حكم سجدتي السهو اذا كانت بعد السلام ان يتشهد فيها ويسلم منها وبه قال أبو حنيفة لان السجود كله عنده بعد السلام واذا كانت قبل السلام أن يتشهد لها فقط وان السلام من الصلاة هو سلام منها وبه قال الشافعي اذا كان السجود كله عنده قبل السلام وقد روى عن مالك أنه لا يتشهد لتي قبل السلام وبه قال جماعة قال أبو عمر اما السلام من التي بعد السلام فثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم وأما التشهد فلا أحفظه من وجه ثابت * وسبب هذا الاختلاف هو اختلافهم في تصحيح ما ورد من ذلك في حديث ابن مسعود أعني من أنه عليه الصلاة والسلام تشهد ثم سلم وتشية سجدتي السهو بالسجدتين الأخيرتين من الصلاة فمن شبهها بها لم يوجب لها التشهد وبخاصة اذا كانت في نفس الصلاة وقال أبو بكر بن المنذر اختلف العلماء في هذه المسئلة على ستة أقوال فقالت طائفة لا تشهد فيها ولا تسليم وبه قال أنس بن مالك والحسن وعطاء وقال قوم مقابل هذا وهو أن فيها تشهداً وتسليماً وقال قوم فيها تشهد فقط دون تسليم وبه قال الحكم وحاد والنخعي وقال قوم مقابل هذا وهو ان فيها تسليماً وليس فيها تشهد وهو قول ابن سيرين والقول الخامس ان شاء تشهد وسلم وان شاء لم يفعل روى ذلك عن عطاء والسادس قول أحمد بن حنبل أنه ان سجد بعد السلام تشهد وان سجد قبل السلام لم يتشهد وهو الذي حكيناه نحن عن مالك قال أبو بكر قد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم كبر فيها أربع تكبيرات وأنه سلم وفي ثبوت تشيده فيها نظر

﴿ الفصل الخامس ﴾

اتفقوا على ان سجود السهو من سنة المفرد والامام واختلفوا في المأموم يسهو وراء الامام هل عليه سجود أم لا فذهب الجمهور الى أن الامام يحمل عنه السهو وشذ مكحول فألزمه السجود في خاصة نفسه * وسبب اختلافهم اختلافهم فيما يحمل الامام من الاركان عن المأموم وما لا يحمله واتفقوا على ان الامام اذا سها ان المأموم يقيم في سجود السهو وان لم يقيم في سهوه واختلفوا متى يسجد المأموم اذا قام مع الامام ببعض الصلاة وعلى الامام سجود سهو فقال قوم يسجد مع الامام ثم يقوم لقضاء ما عليه وسواء كان سجوده قبل السلام أو بعده وبه قال عطاء والحسن والنخعي والشافعي وأحمد وأبو ثور واهل الرأي وقال قوم فحسبي ثم

يسجدو به قال ابن سيرين واسحاق وقال قوم اذا سجد قبل التسليم سجد مائة مرة وان
سجد بعد التسليم سجد مائة مرة قضى به قال مالك والليث والأوزاعي وقال قوم
يسجد مائة مرة مع الامام ثم يسجد مائة مرة بعد القضاة به قال الشافعي * وسبب اختلافهم
اختلافهم اى اولى واخلاق ان يثمه في السجود مصاحبه اوفى آخر صلاته فكانهم
اتفقوا على ان الاتباع واجب لقوله عليه الصلاة والسلام : اتما جعل الامام ليؤتم به
واختلفوا هل موضعها للمأموم هو موضع السجود اعنى في آخر الصلاة او موضعها هو
وقت سجود الامام فن آثر مقارنة فعله لفعل الامام على موضع السجود ورأى
ذلك شرطاً في الاتباع اعنى ان يكون فعلهما واحداً حقاً قال يسجد مع الامام
وان لم يأت بها في موضع السجود ومن آثر موضع السجود قال يؤخرها الى
آخر الصلاة ومن اوجب عليه الامرين اوجب عليه السجود مرتين وهو ضعيف

﴿ الفصل السادس ﴾

واتفقوا على ان السنة لمن سها في صلاته ان يسبح له وذلك للرجل لما ثبت عنه عليه
الصلاة وسلامه قال : ما لي اراكم اكثرتم من التصفيق من نابه شئ في صلاته فليسبح
قائه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنساء واختلفوا في النساء فقال مالك وجاعة
ان التسبيح للرجال والنساء وقال الشافعي وجاعة للرجال والتصبيح للنساء
التصفيق * والسبب في اختلافهم اختلافهم في قوله عليه الصلاة والسلام : وانما
التصفيق للنساء فمن ذهب الى ان معنى ذلك ان التصفيق هو حكم النساء في السهو
وهو الظاهر قال النساء يصفقن ولا يسبحن ومن فهم من ذلك الذم للتصفيق
قال الرجال والنساء في التسبيح سواء وفيه ضعف لانه خروج عن الظاهر بغير دليل
الا ان قاس المرأة في ذلك على الرجل والمرأة كثير ما يخالف حكمهما في الصلاة حكم
الرجل ولذلك يصفى القياس واما سجود السهو الذى هو موضع الشك فان الفقهاء
اختلفوا فيمن شك في صلاته فلم يذكر صلى أو واحدة أو اثنتين أو ثلاثة أو أربعاً على ثلاثة
مذاهب فقال قوم يبنى على اليقين وهو الاقل ولا يحجزه التحري ويسجد سجدتي السهو
وهو قول مالك والشافعي وداود وقال ابو حنيفة ان كان اول امره فسدت صلاته
وان تكرر ذلك منه تحرى وعمل على غلبة الظن ثم يسجد سجدتين بعد السلام وقالت طائفة
انه ليس عليه اذا شك لا رجوع الى يقين ولا تحري وانما عليه السجود فقط اذا شك * والسبب
في اختلافهم لما روى في هذا الباب والوارد في هذا الباب وذلك ان في هذا الباب ثلاثة آثار

أحدها حديث البناء على اليقين وهو حديث أبي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدرك صلى ثلاثاً أم أربعاً فليطرح الشك ولين على ما استيقن ثم ليسجد سجدتين قبل أن يسلم فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته وإن كان صلى أماماً لأربع كانت رغباً للشيطان خرجه مسلم ، والثاني حديث ابن مسعود أن النبي عليه الصلاة والسلام قال : إذا شك أحدكم في صلاته فليستحسب وليسجد سجدتين وفي رواية أخرى عنه فليستحسب حتى يرى ذلك إلى الصواب ثم يسلم ثم ليسجد سجدتي السهو ويشهد ويسلم ، والثالث حديث أبي هريرة خرجه مالك والبخاري أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إن أحدكم إذا قام يصلي جاءه الشيطان فليس عليه حتى لا يدرك صلى فإذا وجد ذلك أحدكم فليستحسب سجدتين وهو جالس وفي هذا المعنى أيضاً حديث عبدالله بن جعفر خرجه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من شك في صلاته فليستحسب سجدتين بعدها ويسلم فذهب الناس في هذه الأحاديث مذهب الجمع ومذهب الترجيح والذين ذهبوا مذهب الترجيح منهم من لم يلتفت إلى المعارض ومنهم من رام تأويل المعارض وصرفه إلى الذي رجح ومنهم من جمع الأمرين أعنى جمع بعضها ورجح بعضها وأول غير المرجح إلى معنى المرجح ومنهم من جمع بين بعضها واسقط حكم البعض .

فاما من ذهب مذهب الجمع في بعض والترجيح في بعض مع تأويل غير المرجح وصرفه إلى المرجح فمالك بن انس قاله حمل حديث أبي سعيد الخدري على الذي لم يستحسبه الشك وحمل حديث أبي هريرة على الذي يقلب عليه الشك ويستحسبه وذلك من باب الجمع وتأويل حديث ابن مسعود على أن المراد بالتحرى هناك هو الرجوع إلى اليقين فأثبت على مذهبه الأحاديث كلها واما من ذهب مذهب الجمع بين بعضها واسقاط البعض وهو الترجيح من غير تأويل المرجح عليه فأبو حنيفة قاله أن حديث أبي سعيد إنما هو حكم من لم يكن عنده ظن ظالم يعمل عليه وحديث ابن مسعود على الذي عنده ظن ظالم واسقط حكم حديث أبي هريرة وذلك أنه قال ما في حديث أبي سعيد وابن مسعود زيادة والزائدة يجب قبولها والاخذ بها وهذا أيضاً كانه ضرب من الجمع .

واما الذي رجح بعضها واسقط حكم البعض فالذين قالوا أنما عليه السجود فقط وذلك أن هؤلاء رجحوا حديث أبي هريرة واسقطوا حديث أبي سعيد وابن مسعود ولذلك كان أضعف الأقوال فهذه أمارتان أن ثبت في هذا القسم من قسمي كتاب الصلاة وهو القول في

الصلاة المفروضة فلتعبر بعد الى القول في القسم الثاني من الصلاة الشرعية وهي الصلوات التي ليست فروض عين



﴿كتاب الصلاة الثاني﴾

ولان الصلاة التي ليست بمفروضة على الاعيان منها ما هي سنة ومنها ما هي فطر ومنها ما هي فرض على الكفاية وكانت هذه الاحكام منها ما هو متفق عليه ومنها ما هو مختلف فيه رأينا ان نفرد القول في واحدة واحدة من هذه الصلوات وهي بالجملة عشر ، ركعتا الفجر ، والوتر ، والنفل ، وركعتا دخول المسجد ، والقيام في رمضان ، والكسوف ، والاستسقاء ، والميدان ، وسجود القرآن فانه صلاة ما يشتمل هذا الكتاب على عشرة ابواب ، والصلاة على الميت نذكرها على حدة في باب احكام الميت على ما جرت به عادة الفقهاء وهو الذي يترجموه بكتاب الجنائز

﴿الباب الاول﴾

القول في الوتر • واختلفوا في الوتر في خمسة مواضع منها في حكمه ومنها في صفته ومنها في وقته ومنها في القنوت فيه ومنها في صلاة على الراحه اما حكمه فقد قدم القول فيه عند بيان عدد الصلوات المفروضة واما صفته فان مالكا رحمه الله استحج ان يوتر بثلاث يفصل بينها بسلام وقال ابو حنيفة الوتر ثلاث ركعات من غير ان يفصل بينها بسلام وقال الشافعي الوتر ركعة واحدة ولكل قول من هذه الاقوال سلف من الصحابة والتابعين • والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عائشة : انه كان يصلي من الليل احدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة وثبت عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا رأيت ان الصبح يدركك فأوتر بواحدة وخرج مسلم عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام كان يصلي ثلاث عشرة ركعة ويوتر من ذلك بخمس لا يجلس في شيء الا في آخرها وخرج ابو داود عن ابي ايوب الانصاري انه عليه الصلاة والسلام قال : الوتر حق على كل مسلم فمن اجب ان يوتر بخمس فليقل ومن

احب ان يوتر بثلاث فليفعل ومن احب ان يوتر بواحدة فليفعل وخرج ابوداود انه كان يوتر بسبع وتسع وخمس وخرج عن عبدالله بن قيس قال قلت لعائشة بكم كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يوتر قالت كان يوتر بأربع وثلاث وست وثلاث وثمان وثلاث وعشر وثلاث ولم يكن يوتر بأقصر من سبع ولا بأكثر من ثلاث عشرة وحديث ابن عمر عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : المغرب وتر صلاة النهار فذهب العلماء في هذه الاحاديث مذهب الترجيح فن ذهب الى ان الوتر ركعة واحدة قصيراً الى قوله عليه الصلاة والسلام : فاذا خشيت الصبح فأوتر بواحدة والى حديث عائشة انه كان يوتر بواحدة ومن ذهب الى ان الوتر ثلاث من غير ان يفصل بينها وقصر حكم الوتر على الثلاث فقط فليس يصح له ان يحتاج بشئ مما في هذا الباب لانها كلها تقتضي التحخير ما عدى حديث ابن عمر انه قال عليه الصلاة والسلام: المغرب وتر صلاة النهار فان لابي حنيفة ان يقول انه اذا شبه شئ بشئ وجعل حكمهما واحداً كان المشبه به احرى ان يكون بتلك الصفة والمماثلة المغرب يوتر صلاة الليل وكانت ثلاثاً وجب ان يكون وتر صلاة الليل ثلاثاً واما مالك فانه تمسك في هذا الباب بانه عليه الصلاة والسلام لم يوتر قط الا في اثر شفع فرأى ان ذلك من سنة الوتر وان اقل ذلك ركعتان فالوتر عنده على الحقيقة اما ان يكون ركعة واحدة ولكن من شرطها ان يتقدمها شفع واما ان يرى ان الوتر المأمور به هو يشتمل على شفع ووتر فانه اذا زيد على الشفع وتر صار الكل وترأ ويشهد لهذا المذهب حديث عبدالله بن قيس المتقدم فانه سمي الوتر فيه العدد المركب من شفع ووتر ويشهد لاعتقاده ان الوتر هو الركعة الواحدة انه كان يقول كيف يوتر بواحدة ليس قبلها شئ وائى شئ يوتر له وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: توتر له ما قد صلى فان ظاهراً هذا القول انه كان يرى ان الوتر الشرعى هو العدد الوتر بنفسه اعنى الغير مركب من الشفع والوتر وذلك ان هذا هو وتر لغيره وهذا التأويل عليه اولى والحق في هذا ان ظاهراً هذا الاحاديث يقتضى التحخير في صفة الوتر من الواحدة الى التسع على ما روى ذلك من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والنظر انما هو في هل من شرط الوتر ان يتقدمه شفع منفصل ام ليس ذلك من شرطه فيشبه ان قال ذلك من شرطه لانه هكذا كان وتر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويشبه ان يقال ليس ذلك من شرطه لان مسلماً قد خرج انه عليه الصلاة والسلام كان اذا انتهى الى الوتر اقفط عائشة فأوترت وظاهراً انها كانت توتر دون ان تقدم على وترها شفعاً وايضاً فانه قد خرج من طريق عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يوتر بتسع ركعات يجلس في الثامنة والتاسعة ولا

يسلم الا في التاسعة ثم يصلي ركعتين وهو جالس فلكل احدى عشرة ركعة فلما اسن وأخذ اللحم اوتر بسبع ركعات لم يجلس الا في السادسة والسابعة ولم يسلم الا في السابعة ثم يصلي ركعتين وهو جالس فلكل تسع ركعات وهذا الحديث الوترية متقدم على الشفع ففيه حجة على انه ليس من شرط الوتر ان يتقدمه شفع وان الوتر ينطلق على الثلاث ومن الحجة في ذلك ما روى أبو داود عن أبي بن كعب قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : يوتر بسبع اسم ربك الاعلى وقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وعن عائشة مثله وقالت في الثالثة بقل هو احد والمعوذتين

واما وقتها فان العلماء اتفقوا على ان وقتها من بعد صلاة المشاء الى طلوع الفجر لورود ذلك من طرق شتى عنه عليه الصلاة والسلام ومن آتت ما في ذلك ما خرج مسلم عن ابي نضرة العوفي ان اباسميد أخبرهم انهم سألو النبي صلى الله عليه وسلم عن الوتر فقال الوتر قبل الصبح * واختلقوا في جواز صلاته بعد الفجر فقوم منمواذك وقوم اجازوه ما لم يصل الصبح ويقول الاول قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن صاحب ابى حنيفة وسفيان الثوري والثاني قال مالك والشافعي واحد * وسبب اختلافهم معارضة عمل الصحابة في ذلك للأمار وذلك ان ظاهر الآثار الواردة في ذلك ان لا يجوز ان يصلي بعد الصبح كحديث ابي بصرة المتقدم وحديث ابي حنيفة المدوى نص في هذا خرج ابو داود وفيه وجعلها لكم ما بين صلاة المشاء الى ان يطلع الفجر ولا خلاف بين اهل الاصول ان ما بعد الى بخلاف ما قبلها اذا كانت فاية وان هذا وان كان من باب دليل الخطاب فهو من انواعه المتفق عليها مثل قوله تعالى (واعمو الصيام الى الليل) وقوله الى المرفقين لا خلاف بين العلماء ان ما بعد الفاية بخلاف الفاية . واما العمل المخالف في ذلك للآثاره روى عن ابن مسعود وابن عباس وعبادة بن الصامت وحذيفة وابى الدرداء وعائشة انهم كانوا يوترون بعد الفجر وقبل صلاة الصبح ولم يرو عن غيرهم من الصحابة خلاف هذا وقد رأى قوم ان مثل هذا هو داخل في باب الاجماع ولا معنى لهذا فانه ليس ينسب الى ساكت قول قائل اعنى انه ليس ينسب الى الاجماع من لم يعرف له قول في المسئلة . واما هذه المسئلة فكيف يصح ان يقال انه لم يرو في ذلك خلاف عن الصحابة وائى خلاف اعظم من خلاف الصحابة الذين رأوا هذه الاحاديث اعنى خلافهم لهؤلاء الا ان ابن اجازوا صلاة الوتر بعد الفجر والذي عندي في هذا ان هذا من فعلهم ليس بخلاف الآثار الواردة في ذلك اعنى في اجازتهم الوتر بعد الفجر بل اجازتهم ذلك هو من باب القضاء لا من باب الاداء وانما يكون قولهم خلاف الآثار لو جعلوا صلاته بعد الفجر

من باب الاداء فتأمل هذا وأما يتطرق الخلاف لهذه المسئلة من باب اختلافهم في هل القضاء في العادة الموقته يحتاج الى امر جديد أم لا أعني غير امر الاداء وهذا التأويل بهم أليق فان أكثر ما نقل عنهم هذا المذهب من انهم ابصر وايقضون الوتر قبل الصلاة وبعد الفجر وان كان الذي نقل عن ابن مسعود في ذلك قول اعني انه كان يقول ان وقت الوتر من بعد المشاء الآخرة الى صلاة الصبح فليس يجب لمكان هذا ان يظن بجميع من ذكرناه من الصحابة انه يذهب هذا المذهب من قبل انه ابصر يصلي الوتر بعد الفجر فيظن ان تتأمل صفة الثقل في ذلك عنهم وقد حكى ابن التندر في وقت الوتر عن الناس خمسة اقوال منها القولان المشهوران الاذان ذكرتها والقول الثالث انه يصلي الوتر وان صلى الصبح وهو قول طاوس والرابع انه يصلها وان طلعت الشمس وبه قال ابو ثور والاوزاعي والخامس انه يوتر من الليلة القابلة وهو قول سعيد بن جبير وهذا الاختلاف إنما سببه اختلافهم في تأكيده وقربه من درجة الفرض فمن رآه اقرب أوجب القضاء في زمان أبعد من الزمان المختص به ومن رآه أبعد أوجب القضاء في زمان اقرب ومن رآه سنة كسائر السن ضعف عنه القضاء إذا قضاء إنما يجب في الواجبات وعلى هذا يحكى اختلافهم في قضاء صلاة العيد لمن قاته ويبنى الا يفرق في هذا بين التدب والواجب اعني ان من رأى ان القضاء في الواجب يكون بامر متجدد ان يمتد مثل ذلك في التدب ومن رأى انه يجب بالامر الاول ان يمتد مثل ذلك في التدب وأما اختلافهم في القنوت فيه فذهب أبو حنيفة واصحابه الى انه يقت في وضوءه مائة واجازه الشافعي في احد قوله في النصف الآخر من رمضان واجازه قوم في النصف الاول من رمضان وقوم في رمضان كله والسبب في اختلافهم في ذلك اختلاف الآثار وذلك انه روى عنه صلى الله عليه وسلم القنوت مطلقا وروى عنه القنوت شهر او روى عنه ان آخر أمره لم يكن يقت في شيء من الصلاة وأنه نهي عن ذلك وقد قدمت هذه المسئلة وأما صلاة الوتر على الراحة حيث توجهت به فان الجمهور على جواز ذلك ثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام اعني انه كان يوتر على الراحة وهو مما يمتدونه في الحاجة على انها ليست بفرض اذ كان قد صبح عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يقتل على الراحة ولم يصب عنه انه صلى قط مفروضة على الراحة وأما الحنفية فلمكان اتفاقهم معهم على هذه المقدمة وهو ان كل صلاة مفروضة لا تصلى على الراحة واعتقادهم ان الوتر فرض وجب عندهم من ذلك ان لا تصلى على الراحة وردوا الخبر بالقياس وذلك ضيف وذهب أكثر العلماء الى

ان المرء اذا اوتر ثم قام يتقبله لا يوتر ثانية لقوله عليه الصلاة والسلام : لا وتران في ليلة خرج ذلك ابو داود وذهب بعضهم الى انه يشفع الوتر الاول بان يضيف اليه ركعة ثانية ويوتر اخرى بعد التفل شفعاً وهي المسئلة التي يعرفونها بتقص الوتر وفي ضعف من وجهين ، احدهما ان الوتر ليس يتقلب الى التفل بقضيه ، والثاني ان التفل بواحدة غير معروف من الشرع ونحوه هذا لا يجوز هوسب الخلاف في ذلك فمن راعى من الوتر المعنى المقول وهو ضد الشفع قال يتقلب شفعاً اذا ضيف اليه ركعة ثانية ومن راعى منه المعنى الشرعي قال ليس يتقلب شفعاً لان الشفع قل والوتر سنة مؤكدة او واجبة

❦ الباب الثاني في ركعتي الفجر ❦

واقفوا على ان ركعتي الفجر سنة لما هدته عليه الصلاة والسلام على فعلها اكثر منه على سائر التوافل ولترغيه فيها ولانه قضاها بعد طلوع الشمس حين نام عن الصلاة واختلقوا من ذلك في مسائل ، احدها في المستحب من القراءة فيما قصد مالك المستحب ان يقرأ فيها بأم القرآن فقط وقال الشافعي لا بأس ان يقرأ فيها بأم القرآن مع سورة قصيرة وقال ابو حنيفة لا توقف فيها في القراءة يستحب وانه يجوز ان يقرأ فيها المرح حزين من الليل والسبب في اختلافهم اختلاف قراءة عليه الصلاة والسلام في هذه الصلاة واختلافهم في تعيين القراءة في الصلاة وذلك انه روى عنه عليه الصلاة والسلام : انه كان يخفف ركعتي الفجر على ما روي عائشة قالت حتى اتي اقول اقرأ فيها بأم القرآن ام لا فظاهر هذا انه كان يقرأ فيها بأم القرآن فقط وروى عنه من طريق ابو هريرة خرج ابو داود انه كان يقرأ فيها بقل هو الله احد وقل يا ايها الكافرون فمن ذهب مذهب حديث عائشة اختار قراءة ام القرآن فقط ومن ذهب مذهب الحديث الثاني اختار ام القرآن وسورة قصيرة ومن كان على اسله في انه لا يمتنع القراءة في الصلاة لقوله تعالى (فاقرؤا ما تيسر منه) قال يقرأ فيها ما احب ، والثانية في صفة القراءة المستحبة فيها فذهب مالك والشافعي واكثر العلماء الى ان المستحب فيها هو الاسرار وذهب قوم الى ان المستحب فيها هو الجهر وخير قوم في ذلك بين الاسرار والجهر والسبب في ذلك تمارض مفهوم الآثا وذلك ان حديث عائشة المتقدم المفهوم من ظاهره انه عليه الصلاة والسلام يقرأ فيها سرراً ولولا ذلك لم تشك عائشة هل يقرأ فيها بأم القرآن ام لا وظاهر ما روى ابو هريرة انه كان يقرأ فيها بقل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد ان قراءته عليه السلام فيها

كانت جهرآ ولولا ذلك ما علم ابو هريرة ما كان يقرأ فيه افن ذهب مذهب الترجيع بين هذين الاثرين قال اما باختيار الجهر ان رجح حديث ابي هريرة واما باختيار الاسرار ان رجح حديث عائشة ومن ذهب مذهب الجمع قال بالتخير ، والثالث في الذي لم يصل ركعتي الفجر وادرك الامام في الصلاة او دخل المسجد ليصلي ما فأقيمت الصلاة فقال مالك اذا كان قد دخل المسجد فأقيمت الصلاة فليدخل مع الامام في الصلاة ولا يركعها في المسجد والامام يصلي القرض وان كان لم يدخل المسجد فلن يحذف ان يفوته الامام بركعة فلا يركعها خارج المسجد وان خاف قوات الركعة فليدخل مع الامام ثم يصليها اذا طلعت الشمس ووافق ابو حنيفة مالك في الفرقين ان يدخل المسجد ولا يدخله وخالفه في الحد في ذلك فقال يركعها خارج المسجد ما ظن انه يدرك ركعة من الصبح مع الامام وقال الشافعي اذا اقيمت الصلاة المكتوبة فلا يركعها اصلا لا داخل المسجد ولا خارجه وحكي ابن المنذر ان قوماً جوزوا ركوعهما في المسجد والامام يصلي وهو شاذ * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : اذا اقيمت الصلاة فلا صلوا الا المكتوبة ففن حمل هذا على عموم لم يجز صلاة ركعتي الفجر اذا اقيمت الصلاة المكتوبة لا خارج المسجد ولا داخله ومن قصره على المسجد فقط اجاز ذلك خارج المسجد ما ظن انه القريضة ولم يقته منها جزء ومن ذهب مذهب العموم فالله عنده في التهي انما هو الاشتغال بالنفل عن القريضة ومن قصر ذلك على المسجد فالله عنده انما هو ان تكون صلاتان معافى موضع واحد لمكان الاختلاف على الامام كاروى عن ابي سلمة بن ابي عبد الرحمن انه قال سمع قوم الاقامة فقاموا يصلون فخرج عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أصلاتان ما أصلاتان ما قال وذلك في صلاة الصبح والركعتين التين قبل الصبح وانما اختلف مالك وابو حنيفة في القدر الذي يراعى من قوات صلاة القريضة من قبل اختلافهم في القدر الذي به يفوت فضل صلاة الجماعة للمشتغل بركعتي الفجر اذا كان فضل صلاة الجماعة عندهم افضل من ركعتي الفجر فن رأى انه يفوت ركعة منها يفوته فضل صلاة الجماعة قال يتشغل بها ما لم تترك ركعة من الصلاة المفروضة ومن رأى انه يدرك الفضل اذا ادرك ركعة من الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام : من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادرك الصلاة اى قد ادرك فضلها وحمل ذلك على عمومه في تارك ذلك قصد أو يفتر اختيار قال يتشغل بها ما ظن انه يدرك ركعة منها وما لك انما يحمل هذا الحديث والله اعلم على من فاتته الصلاة دون قصد منه لقواتها ولذلك رأى انه اذا فاتته مشاركة فقد فاتته فضلها واما من اجاز ركعتي الفجر في المسجد والصلاة تمام فالسبب

في ذلك احد امرين، اما انه لم يصح عنده هذا الاثر، او لم يبلغه قال ابو بكر بن التذرواثر
 ثابت اعنى قوله عليه الصلاة والسلام: اذا اقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة وكذلك
 صححه ابو عمر بن عبد البر واجازة ذلك تروى عن ابن مسعود، والرابعة في وقت قضائها اذا كانت
 حتى صلى الصبح فان طائفة قالت يقضيا بعد صلاة الصبح وبه قال عطاء وابن جريح وقال
 قوم يقضيا بعد طلوع الشمس ومن هو لا من جمل لها هذا الوقت غير متسع ومنهم من
 جعله لها متسع فقال يقضيا من لدن طلوع الشمس الى وقت الزوال ولا يقضيا
 بعد الزوال وهو لا الذين قالوا بالقضاء منهم من استحب ذلك ومنهم من خيره في الاصل
 في قضائها صلاة لها عليه الصلاة والسلام بعد طلوع الشمس حين قام عن الصلاة

﴿ الباب الثالث في التوافل ﴾

واختلفوا في التوافل هل متى او تربع او ثلث فقال مالك والشافعي صلاة التطوع بالليل
 والنهار متى متى يسلم في كل ركعتين وقال ابو حنيفة ان شاء متى او ثلث او ربيع او سدس
 او ثمن دون ان يفصل بينهما بسلام وفرق قوم بين صلاة الليل وصلاة النهار
 فقالوا صلاة الليل متى متى وصلاة النهار اربع * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار
 الواردة في هذا الباب وذلك انه ورد في هذا الباب من حديث ابن عمر ان رجلا
 سأل النبي عليه الصلاة والسلام عن صلاة الليل فقال: صلاة الليل متى متى فاذا
 خشي احدكم الصبح صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى وثبت عنه عليه الصلاة
 والسلام انه كان يصلي قبل الظهر ركعتين وبعدها ركعتين وبعده المغرب ركعتين
 وبعده الجمعة ركعتين وقبل العصر ركعتين فمن اخذ بهذين الحديثين قال صلاة
 الليل والنهار متى متى وثبت ايضا من حديث عائشة انها قالت وقد وضعت صلاة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن
 ثم يصلي اربعا فلا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم يصلي ثلاثا قالت فقلت
 يا رسول الله اتنام قبل ان توتر قال: يا عائشة ان عني تسامان ولا ينام قلبي
 وثبت عنه ايضا من طريق ابى هريرة انه قال عليه الصلاة والسلام: من كان
 يصلي بعد الجمعة فليصل اربعا وروى الاسود عن عائشة ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كان يصلي من الليل تسع ركعات فلما اسن صلى سبع ركعات فن
 اخذ ايضا بظاهر هذه الاحاديث جوز التنفل بالاربع والثلاث دون ان يفصل
 بينهما بسلام والجمهور على انه لا يقتل بواحدة واحسب ان فيه خلافا شاذا

﴿ الباب الرابع ﴾

في ركعتي دخول المسجد والجمهور على أن ركعتي دخول المسجد مندوب اليها من غير إيجاب وذهب أهل الظاهر الى وجوبها * وسبب الخلاف في ذلك هل الأمر في قوله عليه الصلاة والسلام: اذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين محمول على التدب او على الوجوب فان الحديث متفق على صحته فمن تمسك في ذلك بما اتفق عليه الجمهور من أن الأصل هو حمل الأمر المطلق على الوجوب حتى يدل الدليل على التدب ولم يتقدم عنده دليل ينقل الحكم من الوجوب الى التدب قال الركعتان واجبتان ومن اقدم عنده دليل على حمل الأمر هنا على التدب أو كان الأصل عنده في الأمر أن يحمل على التدب حتى يدل الدليل على الوجوب فان هذا قد قال به قوم قال الركعتان غير واجبتين لكن الجمهور إنما ذهبوا الى حمل الأمر هنا على التدب لمكان التعارض الذي بينه وبين الأحاديث التي تقتضي بظاهرها أو بنصها أن الصلاة مفروضة الاصلوات الخمس التي ذكرناها في صدر هذا الكتاب مثل حديث الأعرابي وغيره وذلك انه ان حمل الأمر هنا على الوجوب لزم أن تكون المفروضات أكثر من خمس ولمن أوجبها ان الوجوب هنا إنما هو متعلق بدخول المسجد لا مطلقاً كالأمر بالصلاة المفروضة وللقهاء ان قيد وجوبها بالمكان شبيه بتقيد وجوبها بالزمان ولأهل الظاهر ان المكان مخصوص ليس من شرط صحة الصلاة والزمان من شرط صحة الصلاة المفروضة * واختلف العلماء من هذا الباب فيمن جاء المسجد وقدر ركع ركعتي الفجر في بيته هل يركع عند دخوله المسجد ام لا فقال الشافعي يركع وهي رواية اشهب عن مالك وقال ابو حنيفة لا يركع وهي رواية ابن القاسم عن مالك * وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله عليه الصلاة والسلام: اذا جاء أحدكم المسجد فليركع ركعتين قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة بعد الفجر الا ركعتي الصبح فهما عمومان وخصوصان * أحدهما في الزمان والآخر في الصلاة وذلك أن حديث الأمر بالصلاة عند دخول المسجد عام في الزمان خاص في الصلاة والتي عن الصلاة بعد الفجر الا ركعتا الصبح خاص في الزمان عام في الصلاة فن استثنى خاص الصلاة من عامها رأى الركوع بمدركتي الفجر ومن استثنى خاص الزمان من عامه لم يوجب ذلك وقد قلنا ان مثل هذا التعارض اذا وقع فليس يجب ان يصار الى احد التخصيصين الا بدليل وحديث انتهى لا يمارس به حديث الأمر الثابت والله أعلم فان ثبت الحديث وجب طلب الدليل من موضع آخر .

﴿ الباب الخامس ﴾

واجمعوا على ان قيام شهر رمضان مرغّب فيه اكثر من سائر الاشهر لقوله عليه الصلاة والسلام : من قام رمضان ايماناً واحتساباً غفر له ما تقدم من ذنبه وان التراخي التي جمع عليها عمر ابن الخطاب الناس مرغّب فيها وان كانوا اختلفوا أيّ أفضل أمهي او الصلاة آخر الليل اعني التي كانت صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن الجمهور على ان الصلاة آخر الليل افضل لقوله عليه الصلاة والسلام : افضل الصلاة سلاتكم في بيوتكم الا المكتوبة ولقول عمر فيها والتي تنامون عنها افضل * واختلفوا في المختار من عدد الركعات التي يقوم بها الناس في رمضان فاختر مالك في احدى قوله وابو حنيفة والشافعي واحد وداود القيام بعشرين ركعة سوى الوتر و ذكر ابن القاسم عن مالك انه كان يستحسن ستاً وثلاثين ركعة والوتر ثلاث * وسبب اختلافهم اختلاف النقل في ذلك وذلك ان مالكا وروى عن يزيد بن رومان قال كان الناس يقومون في زمان عمر بن الخطاب بثلاث وعشرين ركعة وخرج ابن ابي شيبة عن داود بن قيس قال ادركت الناس بالمدينة في زمان عمر بن عبد العزيز وابن عثمان يصلون ستاً وثلاثين ركعة ويوترون بثلاث و ذكر ابن القاسم عن مالك انه الامر القديم يعني القيام بست وثلاثين ركعة .

﴿ الباب السادس في صلاة الكسوف ﴾

اتفقوا على ان صلاة كسوف الشمس سنة وانها في جماعة ، واختلفوا في صفتها وفي صفة القراءة فيها وفي الاوقات التي تجوز فيها وهل من شروطها الخطبة أم لا وهل كسوف القمر في ذلك ككسوف الشمس ففي ذلك خمس مسائل اصول في هذا الباب (المسئلة الاولى) ذهب مالك والشافعي وجهود اهل الحجاز واحد ان صلاة الكسوف ركعتان في كل ركعة ركوعان وذهب ابو حنيفة والكوفيون الى ان صلاة الكسوف ركعتان على هيئة صلاة العيد والجمعة * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار الواردة في هذا الباب ومخالفة القياس لبعضها وذلك انه ثبت من حديث عائشة انها قالت خسفت الشمس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلي بالناس فقام فأطال القيام ثم ركع فأطال الركوع ثم قام فأطال القيام وهو دون القيام الاول ثم ركع فأطال الركوع وهو دون الركوع الاول ثم رفع فمسجدهم رفع فمسجدهم فصل في الركعة الآخرة مثل ذلك ثم انصرف وقد تجلبت الشمس ولمّا ثبت ايضاً من هذه العفة في حديث ابن عباس اعني من ركوعين في ركعة قال

ابو غمر هذان الحديثان من اصح ما روى في هذا الباب فمن اخذه بهذين الحديثين ووجههما على غيرهما من قبل الثقل قال صلاة الكسوف ركعتان في ركعة وورد ايضا من حديث أبي بكر وسمرة بن جندب وعبد الله بن عمر والعمان بن بشر انه صلى في الكسوف ركعتين كصلاة العيد قال ابو عمر بن عبد البر وهي كلها آثار مشهورة صحاح ومن احسنها حديث أبي قلابة عن العمان بن بشر قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في الكسوف نحو صلاتكم بركم ويسجد ركعتين ركعتين ويسأل الله حتى تجلج الشمس فمن رجح هذه الآثار لكثرتها وموافقتها للقياس اعني موافقتها لآثار الصلوات قال صلاة الكسوف ركعتان . قال القاضي خرج مسلم حديث ثمرة قال ابو عمر وبالحجة فانما صار كل فريق منهم الى ما روى عن سلفه ولذلك رأى بعض اهل العلم ان هذا كله على التخيير ومن قال بذلك الطبري ، قال القاضي وهو الاول فان الجمع اولى من الترجيح قال ابو عمر وقد روى في صلاة الكسوف عشر ركعات في ركعتين وثمان ركعات في ركعتين وست ركعات في ركعتين واربع ركعات في ركعتين لكن من طرق ضعيفة . قال ابو بكر بن المنذر وقال اسحاق بن راهويه كل ما ورد من ذلك فمؤلف غير مختلف لان الاعتبار في ذلك لتجلي الكسوف فالزيادة في الركوع انما تقع بحسب اختلاف التجلي في الكسوفات التي صلى فيها وروى عن العلاء بن زياد انه كان يرى ان المصلي ينظر الى الشمس اذا رفع رأسه من الركوع فان كانت قد تجلجت سجد و اضاف اليها ركعة ثانية وان كانت لم تجلج ركع في الركعة الواحدة ركعة ثانية ثم انظر الى الشمس فان كانت تجلج سجد و اضاف اليها ثانية وان كانت لم تجلج ركع ثالثة في الركعة الاولى وهكذا حتى تسجل و كان اسحاق بن راهويه يقول لا يتمدى بذلك اربع ركعات في ركعة لانه لم يثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام أكثر من ذلك وقال ابو بكر بن المنذر وكان بعض اصحابنا يقول الاختيار في صلاة الكسوف ثابت والحيار في ذلك للمصلي ان شاء في كل ركعة ركوعين وان شاء ثلاثة وان شاء اربعة ولم يصح عنده ذلك قال وهذا يدل على ان النبي عليه الصلاة والسلام صلى في كسوفات كثيرة ، قال القاضي هذا الذي ذكره هو الذي خرج مسلم ولا ادري كيف قال ابو عمر فيها انها وردت من طرق ضعيفة واما عشر ركعات في ركعتين فانما اخرجه ابو داود فقط .

(المسئلة الثانية) واختلفوا في القراءة فيها فذهب مالك والشافعي الى ان القراءة فيها سر وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن واحمد واسحاق وابن راهويه يجهر بالقراءة فيها * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك بمفهومها وبسببها وذلك ان مفهوم

حديث ابن عباس الثابت انه قرأ سرّاً لقوله فيه عنه عليه الصلاة والسلام فقام قياماً نحواً من سورة البقرة وقدروى هذا المعنى نصاً انه قال قت الى جنب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسمعت منه حرفاً وقدروى ايضاً من طريق ابن اسحاق عن عائشة في صلاة الكسوف انها قالت تحريت قراءته فخررت انه قرأ سورة البقرة فن رجح هذه الاحاديث قال القراءة فيها سر ولمكان ما جاء في هذه الآثار استحباب مالك والشافعي ان يقرأ في الاولى البقرة وفي الثانية آل عمران وفي الثالثة بقدر مائة وخسين آية من البقرة وفي الرابعة بقدر خسين آية من البقرة وفي كل واحدة ام القرآن ورجحوا ايضاً مذهب هذا بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال : صلاة النهار عجماء ووردت ههنا ايضاً احاديث مخالفة لهذه فمنها انه روى انه عليه الصلاة والسلام : قرأ في احدى الركبتين من صلاة الكسوف بالتجهم ومفهوم هذا انه جهر وكان احمد واسحاق محتجان لهذا المذهب بحديث سفيان بن الحسن عن الزهري عن عروة عن عائشة ان التي عليه الصلاة والسلام جهر بالقراءة في كسوف الشمس قال ابو عمر سفيان ابن الحسن ليس بالقوى وقال وقد تابعه على ذلك عن الزهري عبد الرحمن بن سليمان بن كثير وكلهم ليس في الحديث الزهري مع ان حديث ابن اسحاق المتقدم عن عائشة يمارضه واحتج هؤلاء ايضاً لمذهبهم بالقياس الشبهى فقالوا صلاة سنة تعمل في جماعة تباراً فوجب ان يجهر فيها أصله المبدان والاستسقاء وخبر في ذلك كله الطبري وهي طريقة الجمع وقد قلنا انها اولى من طريقة الترجيح اذا أمكنت ولا خلاف في هذا أعلمه بين الاصوليين .

(المسئلة الثالثة) واختلفوا في الوقت الذي تصلى فيه فقال الشافعي تصلى في جميع الاوقات انتهى عن الصلاة فيها واما مالك فروى عنه ابن وهب انه قال لا يصل لكسوف الشمس الا في الوقت الذي تجوز فيه النافه وروى ابن القاسم أن سنها ان تصلى ضحى الى الزوال * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم في جنس الصلاة التي لا تصلى في الاوقات التي انتهى عنها فن رأى ان تلك الاوقات تختص بجميع اجناس الصلاة لم يجز فيها صلاة كسوف ولا غيرها ومن رأى ان تلك الاحاديث تخص بالتوافل وكانت الصلاة عنده في الكسوف سنة عاجز ذلك ومن رأى ايضاً انها من التفل لم يجزها في اوقات انتهى واما رواية ابن القاسم عن مالك فليس لها وجه الا تشبهها بصلاة العيد .

(المسئلة الرابعة) واختلفوا ايضاً هل من شرطها الخطبة بمد الصلاة فذهب الشافعي الى ان ذلك من شرطها وذهب مالك وابو حنيفة الى انه لا خطبة في صلاة الكسوف

والسبب في اختلافهم اختلافهم في الملة التي من اجلها خطب رسول الله الناس لما انصرف من صلاة الكسوف على ما في حديث عائشة وذلك انها روت انه لما انصرف من الصلاة وقد تجلت الشمس حمد الله واتي عليه ثم قال : ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخفان لموت احد ولا لحياة الحديث فزعم الشافعي انه اما خطب لان من سنة هذه الصلاة الخطبة كالحال في صلاة العيدين والاستسقاء وزعم بعض من قال بقول أولئك ان خطبة النبي عليه الصلاة والسلام اما كانت يومئذ لان الناس زعموا ان الشمس انما كسفت لموت ابراهيم ابنه عليه السلام

(المسئلة الخامسة) واختلفوا في كسوف القمر فذهب الشافعي الى انه يصلى له في جماعة وعلى نحو ما يصلى في كسوف الشمس وبه قال احمد وداود وجماعة وذهب مالك وابوخيفة الى انه لا يصلى له في جماعة واستحبوا ان يصلى الناس له اذذاً ركعتين كسائر الصلوات النافذة * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخفان لموت احد ولا لحياة فاذا رأيتهما فادعوا الله وصلوا حتى يكشف ما بكم وتصدقوا خرجه البخاري ومسلم فمن فهم ههنا من الامر بالصلاة فيها معنى واحداً وهي الصفة التي فعلها في كسوف الشمس رأى الصلاة فيها في جماعة ومن فهم من ذلك معنى مختلفاً لانه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام انه صلى في كسوف القمر مع كثرة دوراته قال المفهوم من ذلك اقل ما ينطلق عليه اسم صلاة في الشرع وهي النافذة فذاً وكان قائل هذا القول يرى ان الاصل هو ان يحمل اسم الصلاة في الشرع اذا ورد الامر بها على اقل ما ينطلق عليه هذا الاسم في الشرع الا ان يدل الدليل على غير ذلك فلما دل فله عليه الصلاة والسلام في كسوف الشمس على غير ذلك بقي المفهوم في كسوف القمر على اصله والشافعي يحمل فله في كسوف الشمس بياناً لجعل ما امر به من الصلاة فيها فوجب الوقوف عند ذلك وزعم ابو عمر بن عبد البر انه روى عن ابن عباس وعثمان انهما صليا في القمر في جماعة ركعتين في كل ركعة ركعتان مثل قول الشافعي وقد استحب قوم الصلاة للزلزلة والريح والظلمة وغير ذلك من الآيات قياساً على كسوف القمر والشمس لصحة عليه الصلاة والسلام على الملة في ذلك وهو كونها آية وهو من اقوى اجناس القياس عندهم لانه قياس الملة التي نص عليها لكن لم يره هذا مالك ولا الشافعي ولا جماعة من اهل العلم وقال ابو خيفة ان صلى للزلزلة فقد احسن والا فلا يخرج وروى ابن عباس انه صلى لها مثل صلاة الكسوف.

﴿ الباب السابع في صلاة الاستسقاء ﴾

أجمع العلماء على ان الخروج الى الاستسقاء والبروز عن المصر والدعاء الى الله تعالى والتضرع اليه في نزول المطر سنة سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلقوا في الصلاة في الاستسقاء فالجمهور على ان ذلك من سنة الخروج الى الاستسقاء الا باخينة فانه قال ليس من سنة الصلاة * وسبب الخلاف انه ورد في بعض الآثار انه استسقى وصلى وفي بعضها لم يذكر فيها صلاة ومن اشهر ما ورد في انه صلى وبه اخذ الجمهور حديث عباد بن تميم عن عمه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج بالناس يستسقى فصلى بهم ركعتين جهراً فيما بالقرأة ورفع يديه خذونكم يديه وحول رداءه واستقبل القبلة واستسقى خرجه البخاري ومسلم واما الاحاديث التي ذكر فيها الاستسقاء وليس فيها ذكر للصلاة فمنها حديث انس بن مالك خرجه مسلم انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله هلكت المواشي وقطعت السبل فادع الله فادع رسول الله صلى الله عليه وسلم ففعلوا من الجمعة الى الجمعة ومنها حديث عبدالله بن زيد المازني وفيه انه قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يستسقى وحول رداءه حين استقبل القبلة ولم يذكر فيه صلاة وزعم القائلون بظاهر هذا الاثر ان ذلك مروي عن عمر بن الخطاب اعني انه خرج الى المصلى فاستسقى ولم يصل والحجة بالجمهور انه من لم يذكر شيئاً فليس هو محجة على من ذكره والذي يدل عليه اختلاف الآثار في ذلك ليس عندي فيه شيء اكثر من ان الصلاة ليست من شرط صحة الاستسقاء اذ قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام قد استسقى على المنبر لانها ليست من سنته كما ذهب اليه ابو حنيفة واجمع القائلون بان الصلاة من سنته على ان الخطبة ايضاً من سنته لورود ذلك في الآثار قال ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة الاستسقاء وخطب واختلقوا هل هي قبل الصلاة او بعدها لاختلاف الآثار في ذلك فرأى قوم انها بعد الصلاة قياساً على صلاة العيدين وبه قال الشافعي ومالك وقال الباقون بن سديد الخطبة قبل الصلاة قال ابن المنذر قد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه استسقى فخطب قبل الصلاة وروى عن عمر بن الخطاب مثله ذلك وبه تأخذ قال القاضي وقد خرج ذلك ابو داود من طرق ومن ذكر الخطبة فاما ذكره حافي على قبل الصلاة واقفوا على ان القرأة فيها جهراً * واختلقوا هل يكبر فيها كما يكبر في العيدين فذهب مالك الى انه يكبر فيها كما يكبر في سائر الصلوات وذهب الشافعي الى انه يكبر فيها كما يكبر في العيدين * وسبب الخلاف اختلافهم في قياسها على صلاة العيدين

وقد احتج الشافعي مذهبه في ذلك بما روى عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى فيها ركعتين كما يصلي في العيدين واقفوا على ان من سئتها ان يستقبل الامام القبلة واقفاً ويدعو ويحول رداءه رافعاً يديه على ما جاء في الآثار * واختلفوا في كيفية ذلك ومتى يفعل ذلك فأما كيف ذلك فالجمهور على انه يجلس على يمينه على شماله وما على شماله على يمينه وقال الشافعي بل يجلس اعلاه اسفله وما على يمينه على يساره وما على يساره على يمينه * وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه جاء في حديث عبد الله بن زيد انه صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى يستسقي فاستقبل القبلة وقلب رداءه وصلى ركعتين وفي بعض رواياته قلت أجعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال أم جعل اعلاه اسفله قال بل جعل الشمال على اليمين واليمين على الشمال وجاء أيضاً في حديث عبد الله هذا انه قال استسقى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه خيمصة له سوداء فأراد ان يأخذ بأسفله فيجعلها اعلاها فلما قبلت عليه قلبها على عاتقه، وأما من يفضل الامام ذلك فان مالكا والشافعي قالا يفضل ذلك عند الفراغ من الخطبة وقال ابو يوسف يحول رداءه اذا مضى صدر من الخطبة وروى ذلك أيضاً عن مالك وكلهم يقولون انه اذا حول الامام رداءه قائماً حول الناس اردبتهم جلوساً لقوله عليه الصلاة والسلام : انما جعل الامام ليؤتم به الا محمد بن الحسن والبيهقي بن سعد وبعض اصحاب مالك فان الناس عندهم لا يحولون اردبتهم تحويلاً الامام لانه لم ينقل ذلك في صلاة عليه الصلاة والسلام بهم وجماعة العلماء على ان الخروج لها وقت الخروج الى صلاة العيدين الا ابا بكر بن محمد بن عمر بن حزم فانه قال ان الخروج اليها عند الزوال وروى ابو داود عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى الاستسقاء حين بنا حاجب الشمس .

﴿ الباب الثامن في صلاة العيدين ﴾

اجمع العلماء على استحسان النسل لصلاة العيدين واتهما بالاذان ولا اقامة لبثت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاما حدث من ذلك معاوية في اصح الاقاويل قاله ابو عمرو وكذلك اجمعوا على ان السنة فيها تقديم الصلاة على الخطبة لبثت ذلك أيضاً عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الاما روى عن عثمان بن عفان انه اخر الصلاة وقدم الخطبة ثلاثاً فيترك الناس قبل الخطبة واجمعوا أيضاً على انه لا يوقفت في القراءة في العيدين واكثرهم استحباب ان يقرأ في الاولى بسبح وفي الثانية بالتلاوة لتواتر ذلك عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم واستحب الشافعي القراءة فيها بآفاق القرآن المجيد واقتربت الساعة
لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام * واختلفوا من ذلك في مسائل اشهرها اختلفوا في
التكبير وذلك انه حكى في ذلك ابو بكر بن المنذر نحواً من اثني عشر قولاً الا فأنكر من
ذلك المشهور الذي يستدل به يحيى أو سباع (فقول) ذهب مالك الى أن التكبير في الاولى
من ركعتي الصلوات سبع مع تكبيرة الاحرام قبل القراءة وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام
من السجود وقال الشافعي في الاولى ثمانية وفي الثانية ست مع تكبيرة القيام من السجود
وقال أبو حنيفة يكبر في الاولى ثلاثاً بعد تكبيرة الاحرام برفع يديه فيها ثم قرأ أم القرآن
وسورة ثم يكبر اكراماً ولا يرفع يديه فاذا قام الى الثانية كبر ولم يرفع يديه وقرأ آية الكرسي
وسورة ثم كبر ثلاث تكبيرات برفع يديه ثم يكبر للركوع ولا يرفع يديه وقال قوم
فيها تسع في كل ركعة وهو مروى عن ابن عباس والمنيرة بن شعبة والنس بن مالك وسعيد
بن المسيب وبه قال الثوري * وسبب اختلاف الآثار المتقولة في ذلك عن
الصحابة فذهب مالك رحمه الله الى ما رواه عن ابن عمر انه قال شهدت الانبياء والفطير
مع ابي هريرة فكبر في الاولى سبع تكبيرات قبل القراءة وفي الآخرة خمساً قبل القراءة
ولان العمل عنده بالمدينة كان على هذا وهذا الاثر بينهما أخذ الشافعي الاية تأول في السبع
انه ليس فيها تكبيرة الاحرام كما ليس في الخمس تكبيرة القيام ويشبه أن يكون مالك انما
أصاره أن بعد تكبيرة الاحرام في السبع وبعد تكبيرة القيام زائداً على الخمس المروية ان
العمل القائم على ذلك فكأنه عنده وجه من الجمع بين الاثر والعمل وقد خرج أبو
داود معنى حديث أبي هريرة مرفوعاً عن عائشة وعن عمر بن العاصي وروى أنه
سئل ابو موسى الاسعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يكبر في الانبياء والفطير فقال ابو موسى كان يكبر أربعا على الجنازة فقال حذيفة صدق
فقال ابو موسى كذلك كنت أكبر في البصرة حين كنت عليهم وقال قوم بهذا واما ابو
حنيفة وسائر الكوفيين فاتهم اعتمادوا في ذلك على ابن مسعود وذلك انه ثبت عنه انه
كان يعلمهم صلاة الصلوات على الصفة المتقدمة واما صار الجميع الى الاخذ بما قول
الصحابة في هذه المسئلة لانه لم يثبت فيها عن النبي عليه الصلاة والسلام شيء * ومعلوم أن
فعل الصحابة في ذلك هو توقيف اذ لا مدخل للقياس في ذلك وكذلك اختلفوا في رفع
اليدين عند كل تكبيرة فمنهم من رأى ذلك وهو مذهب الشافعي ومنهم من لم يرفع الا في
الاستفتاح فقط ومنهم من خير * واختلفوا فيمن يجب عليه صلاة العيد أعني وجوب السنة
فقال طائفة يصلها الحاضر والمساقر وبه قال الشافعي والحسن البصري وكذلك قال

الشافعي انه يصلها اهل البوادي ومن لا يجمع حتى المرأة فييتها وقال ابو حنيفة واصحابه
 انما تجب صلاة الجمعة واليدين على اهل الامصار والمدائن وروى عن علي اه قال :
 لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وروى عن الزهري انه قال : لا صلاة فطر ولا أضحي
 على مسافر * والسبب في هذا الاختلاف اختلافهم في قياسها على الجمعة فمن قاسها على
 الجمعة كان مذهبه فيها على مذهبه في الجمعة ومن لم يقسها رأى ان الاصل هو ان كل مكلف
 مخاطب بها حتى يثبت استثاؤه من الخطاب ، قال القاضي قد فرقت السنة بين الحكم للنساء
 في اليدين والجمعة وذلك انه ثبت انه عليه الصلاة والسلام أمر النساء بالخروج لليدين
 ولم يأمر بذلك في الجمعة وكذلك اختلفوا في الموضع الذي يجب منه الجئ * اليها كاختلافهم
 في صلاة الجمعة من الثلاثة الامل الى مسيرة اليوم التام واتفقوا على ان وقتها من شروق
 الشمس الى الزوال واختلفوا فيمن لم يأتيهم علم بانها العيد الابد الزوال فقالت طائفة
 ليس عليهم ان يصلوا يومهم ولا من الند وبه قال مالك والشافعي وابو ثور وقال آخرون
 يخرجون الى الصلاة في غداة ثاني العيد وبه قال الاوزاعي واحمد واسحاق قال ابو بكر
 بن التمر وبه قول حديث روي عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام : انه أمرهم ان يفطروا
 فانما اصبحوا ان يعودوا الى مصالحهم . قال القاضي خرجه ابو داود الا انه عن عهات
 مجهول ولكن الاصل فيمن رضى الله عنهم حملهم على المدالة واختلفوا اذا اجتمع في يوم
 واحد عيد وجمعة هل يجزى العيد عن الجمعة فقال قوم يجزى العيد عن الجمعة وليس
 عليه في ذلك اليوم الا العصر فقط وبه قال عطاء وروى ذلك عن ابن الزبير وعلى وقال قوم
 هذه رخصة لاهل البوادي الذين يردون الامصار للعيد والجمعة خاصة كما روى عن عثمان
 انه خطب في يوم عيد وجمعة فقال من أحب من اهل العالية ان ينتظر الجمعة فلينتظروا ومن
 أحب ان يرجع فليرجع رواء مالك في الموطأ وروى نحوه عن عمر بن عبد العزيز وبه قال
 الشافعي وقال مالك وابو حنيفة اذا اجتمع عيد وجمعة فلكلف مخاطب بهما جميعاً
 البديل ان استنقوا الجمعة على انها فرض ولا ينوب أحدهما عن الآخر وهذا هو الاصل
 الا ان ثبت في ذلك شرع يجب المصير اليه ومن تمسك بقول عثمان فلا نه رأى ان مثل
 هذا ليس هو بالرأى وانما هو توقيف وليس هو بخارج عن الاصول كل الخروج
 واما اسقاط فرض الظهر والجمعة التي هي بديل المكان صلاة العيد فتخرج عن الاصول
 جداً الا ان ثبت في ذلك شرع يجب المصير اليه واختلفوا فيمن قوته صلاة العيد مع الامام
 فقال قوم يصل اربأوه قال احمد والثوري وهو مروي عن ابن مسعود وقال قوم بل
 يقضيها على صفة صلاة الامام وكمن ينكب فيها نحو تكبيره ويحجر كجهره وبه قال الشافعي

وابو ثور وقال قوم بل ركعتين فقط لا يجهر فيها ولا يكبر تكبير العبد وقال قوم ان صلى الامام في المصلي صلى ركعتين وان صلى في غير المصلي صلى اربع ركعات وقال قوم لا قضاء عليه اسلا وهو قول مالك واصحابه وحكى ابن المنذر عنه مثل قول الشافعي قرن قال ارباعاً شبهها بصلاة الجمعة وهو تشبيه ضئيف ومن قال ركعتين كما صلاها الامام فصيراً الى ان الاصل هو ان القضاء يجب ان يكون على صفة الاداء ومن منع القضاء فلاه رأى انها صلاة من شرطها الجماعة والامام كالجمعة فلم يجب قضاؤها ركعتين ولا ارباعاً اذ ليست هي بدلا من شيء. وهذان القولان هما اللذان يتردد فيهما النظر اعني قول الشافعي وقول مالك واماسائر الاقوال في ذلك فضعيف لا معنى له لان صلاة الجمعة بدل من الظهر وهذه ليس بدلا من شيء فكيف يجب ان تقاس احدهما على الاخرى في القضاء وعلى الحقيقة فليس من قاتله الجمعة فصلاؤه للظهر قضاء بل هي اداء لاه اذا قاتله البديل وجبت هي والله الموفق للصواب * واختافوا في التنفل قبل صلاة العيد وبمدها فالجمهور على انه لا يقتل لا قبلها ولا بعدها وهو مروى عن علي بن ابي طالب وابن مسعود وحذيفة وجابر وبه قال احمد وقيل يقتل قبلها وبعدها وهو مذهب انس وعروة وبه قال الشافعي وفيه قول ثالث وهو ان يقتل بدها ولا يتنفل قبلها وقال به الثوري والاوزاعي وابو حنيفة وهو مروى ايضا عن ابن مسعود وفرق قوم بين ان تكون الصلاة في المصلي او في المسجد وهو مشهور مذهب مالك * وسبب اختلافهم انه ثبت ان رسالته صلى الله عليه وسلم خرج يوم فطر او يوم أضحى فصلى ركعتين لم يصل قبلهما ولا بعدهما وقال عليه الصلاة والسلام اذا جاء احدكم المسجد فليركع ركعتين وتردها ايضا من حيث هي مشروعة بين ان يكون حكمها في استحباب التنفل قبلها وبعدها حكم المكتوبة ولا يكون ذلك حكمها فن رأى ان ترك الصلاة قبلها وبعدها هو من باب ترك الصلاة قبل السنن وبعدها ولم ينطلق اسم المسجد عنده على المصلي لم يستحب تنفلا لا قبلها ولا بعدها ولذا تردد المذهب في الصلاة قبلها اذا صليت في المسجد لتكون دليل الفعل مبادرا في ذلك القول اعني انه من حيث هو داخل في مسجد يستحب له الركوع ومن حيث هو مصلي صلاة العيد يستحب له ان لا يركع ثبهاً بضمه عليه الصلاة والسلام ومن رأى ان ذلك من باب الرخصة ورأى ان اسم المسجد ينطلق على المصلي ندب الى التنفل قبلها ومن شبهها بالصلاة المفروضة استحب التنفل قبلها وبعدها كما قلنا ورأى قوم ان التنفل قبلها وبعدها من باب المباح الجائز لا من باب المتدوب ولا من باب المكروه وهو اقل استنباهاً ان لم يتناول اسم المسجد المصلي

واختلفوا في وقت التكبير في عيد الفطر بعد أن أجمع على استحبابه الجمهور لقوله تعالى (ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم) فقال جمهور العلماء يكبر عند الندو إلى الصلاة وهو مذهب ابن عمر وجماعة من الصحابة والتابعين وبه قال مالك وأحمد وإسحق وأبو ثور وقال قوم يكبر من لبة الفطر إذا رأوا الهلال حتى يندو إلى المصلي وحتى يخرج الإمام وكذلك في لبة الأضحية عندهم إن لم يكن حجاباً وروى عن ابن عباس أنكار التكبير جملة إلا إذا كبر الإمام وافقوا أيضاً على التكبير في أديار الصلوات أيام الحج واختلفوا في توقيت ذلك اختلافاً كثيراً فقال قوم يكبر من صلاة الصبح يوم عرفة إلى العصر من آخر أيام التشريق وبه قال سفيان وأحمد وأبو ثور وقيل يكبر من صلاة الظهر من يوم النحر إلى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق وهو قول مالك والشافعي وقال الزهري مضت السنة أن يكبر الإمام في الأضحية من صلاة الظهر من يوم النحر إلى العصر من آخر أيام التشريق وبالجملة فالخلاف في ذلك كثير حتى إن المذنب فيها عشرة أقوال * وسبب اختلافهم في ذلك هو أنه قلنا بالعمل ولم ينقل في ذلك قول محدود فلما اختلفت الصحابة في ذلك اختلف من بعدهم والأسل في هذا الباب قوله تعالى (واذكروا الله في أيام معدودات) فهذا الخطاب وإن كان المقصود به أولاً أهل الحج فإن الجمهور رأوا أنه يمس أهل الحج وغيرهم وتلقى ذلك بالعمل وإن كان اختلفوا في التوقيت في ذلك ولعل التوقيت في ذلك على التخير لأنهم كلهم أجمعوا على التوقيت واختلفوا فيه وقال قوم التكبير دبر الصلوات في هذه الأيام إنما هو لمن سلى في جماعة وكذلك اختلفوا في صفة التكبير في هذه الأيام فقال مالك والشافعي يكبر ثلاثاً الله أكبر الله أكبر الله أكبر وقبل يزيد بعد هذا لا إله إلا الله وحده لا شريك له لله الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير وروى عن ابن عباس أنه يقول الله أكبر كبيراً ثلاث مرات ثم يقول الرابعة لله الحمد وقالت جماعة ليس فيه شيء موقت * والسبب في هذا الاختلاف عدم التحديد في ذلك في الشرع مع فهمهم من الشرع في ذلك التوقيت أعني فهم الأكثر وهذا هو السبب في اختلافهم في توقيت زمان التكبير أعني فهم التوقيت مع عدم النص في ذلك واجمعوا على أنه يستحب أن يفطر في عيد الفطر قبل الندو إلى المصلي وأن لا يفطر يوم الأضحية إلا بعد الانصراف من الصلاة وأنه يستحب أن يرجع على غير الطريق التي مشى عليها لثبوت ذلك من فعله عليه الصلاة والسلام .

﴿الباب التاسع في سجود القرآن﴾

والكلام في هذا الباب ينحصر في خمسة فصول ، في حكم السجود ، وفي عدد السجودات التي هي عزائم أعنى التي يسجد لها ، وفي الاوقات التي يسجد لها وعلى من يجب السجود ، وفي صفة السجود ،

فاما حكم سجود الثلاثة فانها خيفة واعهاية قالوا هو واجب وقال مالك والشافعي هو مستنون وليس بواجب * وسبب الخلاف اختلافهم في مفهوم الاوامر بالسجود والايثار التي مضاهها معنى الاوامر بالسجود مثل قوله تعالى (اذا نزل عليهم آيات الرحمن خروا وسجدوا بكيا) هل هي محمولة على الوجوب أو على التدب فابو حنيفة حملها على ظاهرها من الوجوب ومالك والشافعي اتبعا في مفهومها الصحابة اذ كانوا هم اقدم بفهم الاوامر الشرعية وذلك انه لما ثبت ان عمر بن الخطاب قرأ السجدة يوم الجمعة فنزل وسجد وسجد الناس معه فلما كان في الجمعة الثانية وقرأها ثانياً الناس للسجود فقال على رسلكم ان الله لم يكتبها علينا الا ان نشاء قالوا وهذا يحضر الصحابة فلم يقل عن احد منهم خلاف وهم افهم بمعزى الشرع وهذا انما يحتاج به من يرى قول الصحابي اذا لم يكن له مخالف حجة وقد احتج اصحاب الشافعي في ذلك بحديث زيد بن ثابت انه قال كنت اقرأ القرآن على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقرأت سورة الحج فلم يسجد ولم تسجد وكذلك ايضا يحتاج لهؤلاء بما روى عنه عليه الصلاة والسلام : انه لم يسجد في المفصل وما روى انه سجد فيها لان وجه الجمع بين ذلك يقتضي ان لا يكون السجود واجباً وذلك بان يكون كل واحد منهم حدث بما رأى من قال انه سجد ومن قال انه لم يسجد واما ابو حنيفة فتمسك في ذلك بان الاصل هو حمل الاوامر على الوجوب أو الاخبار التي تنزل منزلة الاوامر وقد قال ابو المعالى ان احتجاج ابى حنيفة بالاوامر الواردة بالسجود في ذلك لا معنى له فان اعجاب السجود مطلقا ليس يقتضى وجوبه مقيداً وهو عند القراءة أعنى قراءة آية السجود قال ولو كان الامر كما زعم ابو حنيفة لكانت الصلاة تحجب عند قراءة الآية التي فيها الامر بالصلاة واذا لم يجب ذلك فليس يجب السجود عند قراءة الآية التي فيها الامر بالسجود من الامر بالسجود ولا بى حنيفة ان يقول قد اجمع المسلمون على ان الاخبار الواردة في السجود عند تلاوة القرآن هي بمعنى الامر وذلك في اكثر المواضع واذا كان ذلك كذلك فقد ورد الامر بالسجود مقيداً بالتلاوة أعنى عند التلاوة وورد الامر به مطلقاً فوجب حمل المطلق على المقيد

وليس الامر في ذلك بالسجود كالامر بالصلاة فان الصلاة قيد وجوبها بقيد آخر
وأيضاً فان النبي عليه الصلاة والسلام قد سجد فيها فين لنا بذلك معنى الامر بالسجود
الوارد فيها أعني انه عند التلاوة فوجب أن يحمل مقتضى الامر في الوجوب عليه
وأما عدد عزائم سجود القرآن فان مالكا قال في الموطأ الامر عندنا ان عزائم سجود
القرآن احدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شيء وقال اصحابه ، أولها خاتمة
الاعراف ، وثانيها في الرعد عند قوله تعالى بالندو والآصال ، وثالثها في النحل
عند قوله تعالى ويفعلون ما يؤمرون ، ورابعها في بني اسرائيل عند قوله ويزيدهم
خشوعاً ، وخامسها في مريم عند قوله تعالى خروا سجداً وبكياً ، وسادسها الاولى
من الحج عند قوله تعالى ان الله يفعل ما يشاء ، وسابعها في الفرقان عند قوله وزادهم
نفوراً . وثامنها في النمل عند قوله تعالى رب العرش العظيم ، وتاسعها في الم تنزيل
عند قوله تعالى وهم لا يستكبرون وعاشر هافى ص عند قوله تعالى وخررا كما وأتاب ،
والحادية عشرة في حم تنزيل عند قوله تعالى ان كنتم اياه تسبدون وقيل عند قوله
وهم لا يسمعون وقال الشافعي أربع عشرة سجدة ثلاث منها في المفصل في الانشقاق
وفي التجم وفي اقرأ باسم ربك ولم يرفى ص سجدة لانها عنده من باب الشكر وقال احمد
هي خمس عشرة سجدة اثبت فيها الثانية من الحج وسجدة من وقال ابو حنيفة هي اثنا
عشرة سجدة قال الطحاوي هي كل سجدة جاءت بلفظ الخبر * والسبب في اختلافهم
اختلافهم في المذاهب التي اعتمدوها في تصحيح عددها وذلك ان منهم من اعتمد
عمل اهل المدينة ومنهم من اعتمد القياس ومنهم من اعتمد السماع اما الذين
اعتمدوا العمل فمالك واصحابه واما الذين اعتمدوا القياس فابو حنيفة واصحابه وذلك
انهم قالوا وجدنا السجدة التي اجمع عليها جاءت بصيغة الخبر وهي . سجدة
الاعراف . والنحل . والرعد والاسراء . ومريم . واول الحج . والفرقان .
والنمل ولم تنزل فوجب ان يلحق بها سائر السجدة التي جاءت بصيغة الخبر
وهي التي في ص وفي الانشقاق ويسقط ثلاثة جاءت بلفظ الامر وهي التي في التجم
وفي الثانية من الحج وفي اقرأ باسم ربك

واما الذين اعتمدوا السماع فاتهم صاروا الى ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من سجوده
في الانشقاق وفي اقرأ باسم ربك وفي التجم خرج ذلك مسلم وقال الاتم سئل احمدكم
في الحج من سجدة قال سجدة كان وصح حديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال في الحج سجدة اثنان وهو قول عمر وعلي قال القاضي خرجه ابو داود واما الشافعي فانه

أما ما رآى اسقاط سجدة ص لا رواه أبو داود عن أبي سعيد الخدري أن النبي عليه الصلاة والسلام قرأ وهو على المنبر آية السجود من سورة ص فقرأ وسجد قلما كان يوم آخر قراها قتهاً إلياس للسجود فقال أياها توبة نبي ولكن رأيكم تشيرون للسجود فزلت فسجدت وفي هذا ضرب من الحجة لآبي خيفة في قوله بوجوب السجود لانه علل ترك السجود في هذه السجدة بعلة انتفت في غيرها من السجودات فوجب أن يكون حكم التي انتفت عنها العلة بخلاف التي ثبتت لها العلة وهو نوع من الاستدلال وفيه اختلاف لانه من باب تجوز دليل الخطاب وقد احتج بعض من لم ير السجود في المفصل بحديث عكرمة عن ابن عباس خرجه أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسجد في شيء من الفصل منوها جراً إلى المدينة قال أبو عمر وهو منكراً لأن المهريرة الذي روى سجوده في الفصل لم يصحبه عليه الصلاة والسلام إلا بالمدينة وقد روى انتفاء عنه أنه سجد عليه الصلاة والسلام في والتجهم .

وأما وقت السجود فاتهم اختلفوا فيه فنع قوم السجود في الاوقات المتهمة عن الصلاة فيها وهو مذهب أبي خيفة على أصله في منع الصلوات المفروضة في هذه الاوقات ومنع مالك أيضاً ذلك في الموطن لانها عنده من النفل والتفل ممنوع في هذه الاوقات عنده وروى ابن القاسم عنه أنه يسجد فيها بعد العصر ما لم تصفر الشمس أو تتغير وكذلك بعد الصبح وبه قال الشافعي وهذا بناء على أنها سنة وإن السنن تصلي في هذه الاوقات ما لم تدن الشمس من الغروب أو الطلوع

وأما على من يتوجه حكماً فاجمعوا على أنه يتوجه على القاري في صلاة كان أو في غير صلاة واختلفوا في السامع هل عليه سجود أم لا فقال أبو خيفة عليه السجود ولم يفرق بين الرجل والمرأة وقال مالك يسجد السامع بشرطين ، احدهما إذا كان قد لسمع القرآن والآخراً أن يكون القاري يسجد وهو مع هذا ممن يصح أن يكون اماماً للسامع وروى ابن القاسم عن مالك أنه يسجد السامع وإن كان القاري ممن لا يصلح للإمامة إذا جلس إليه

وأما صفة السجود فإن جمهور الفقهاء قالوا إذا سجد القاري كبر إذا خفض وإذا رفع واختلف قول مالك في ذلك إذا كان في غير صلاة وأما إذا كان في الصلاة فإنه يكبر قولاً واحداً .

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله

﴿ كتاب احكام الميت ﴾

والكلام في هذا الكتاب وحى حقوق الاموات على الاحياء ينقسم الى ست جل
الجله الاولى فيما يستحب ان يفعل به عند الاحضار وبمده ، الثانية في غسله ، الثالثة
في تكفينه ، الرابعة في حمله واتباعه ، الخامسة في الصلاة عليه ، السادسة في دقه .

﴿ الباب الأول ﴾

ويستحب ان يلحق الميت عند الموت شهادة ان لا اله الا الله لقوله عليه الصلاة
والسلام ، لتقوا موتاكم شهادة أن لا اله الا الله وقوله من كان آخر قوله لا اله الا الله
دخل الجنة واختلفوا في استحباب توجيهه الى القبلة فرأى ذلك قوم ولم يراه آخرون
وروى عن مالك انه قال في التوجيه ماهو من الامر القديم وروى عن سعيد بن المسيب
انه انكر ذلك ولم يرو ذلك عن احد من الصحابة ولا من التابعين اعني الامر بالتوجيه
فاذا قضى الميت فمضى عنه ويستحب تمجيل دقه لورود الآثار بذلك الا التفريق
فانه يستحب في المذهب تأخير دقه مخافة أن يكون الماء قد غمره فلم يتبين حياته
قال الفاضل واذا قبل هذا في التفريق فهو اولى في كثير من المرضى مثل الذين
يسمى الطباق المروق وغير ذلك مما هو معروف عند الاطباء حتى لقد قال
الاطباء ان المسكوتين لا ينبغي ان يدفوا الا بعد ثلاث .

﴿ الباب الثاني في غسل الميت ﴾

ويشمل بهذا الباب فصول اربعة ، منها في حكم النسل ، ومنها فيمن يجب غسله
من الموتى ومن يجوز ان ينسل وما حكم الناسل ، ومنها في صفة النسل .

﴿ الفصل الاول ﴾

فأما حكم النسل فانه قيل فيه انه فرض على الكفاية وقيل سنة على الكفاية والقولان كلاهما
في المذهب ، والسبب في ذلك انه قل بالعمل بالقول والعدل ليس له صيغة تفهم الوجوب
اولا فهمهم وقد احتج عبد الوهاب لوجوبه بقوله عليه الصلاة والسلام في ابنته اغسلها ثلاثا

او خساً وقوله في المحرم اغسلوه فمن رأى ان هذا القول خرج مخرج تعليم لصفة
النسل لا مخرج الأذى لم يخل بوجوبه ومن رأى انه يتضمن الامر والصفة قال بوجوبه .

﴿ الفصل الثاني ﴾

واما الاموات الذين يجب غسلهم فاتهم اتفقوا من ذلك على غسل الميت المسلم الذي لم يقتل
في معترك حرب الكفار واختلفوا في غسل الشهيد وفي الصلاة عليه وفي غسل المترك فاما
الشهيد اعني الذي قتله في المعترك المتركون فان الجمهور على ترك غسله لما روى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم أمر بمثل أحد فدفنوا بيثابهم ولم يصل عليهم وكان الحسن وسعيد
بن المسيب يقولان يفضل كل مسلم فان كل ميت يجب ولعلمهم كانوا يرون ان ما فعل
يقتل أحد كان لموضع الضرورة اعني المشقة في غسلهم وقال بقولهم من فقهاء الامصار
عبيد الله بن الحسن الصبري وسئل ابو عمر فيما حكى ابن المنذر عن غسل الشهيد فقال قد
غسل عمر وكفن وحنط وصلى عليه وكان شهيداً برحمته واختلف الذين اتفقوا على
ان الشهيد في حرب المشركون لا يفضل في الشهداء من قتل الاموص او غيرا هل الشرك
فقال الاوزاعي واحد وجاعة حكمهم حكم من قتله اهل الشرك وقال مالك والشافعي
يفضل * وسبب اختلافهم هو هل الموجب لرفع حكم الفصل هي الشهادة مطلقاً او الشهادة
على أيدي الكفار فمن رأى ان سبب ذلك هي الشهادة مطلقاً قال لا يفضل كل من نص
عليه النبي عليه الصلاة والسلام انه شهيد ممن قتل ومن رأى ان سبب ذلك هي الشهادة
من الكفار قصر ذلك عليهم واما غسل المسلم الكافر فكان مالك يقول لا يغسل المسلم
والده الكافر ولا يعبره الا ان يخاف ضياعه فيؤاخره وقال الشافعي لا بأس بغسل المسلم
قربته من المشركون ودفنهم وبه قال ابو ثور وابو حنيفة واصحابه قال ابو بكر بن المنذر
ليس في غسل الميت المترك سنة تتبع وقد روى ان النبي عليه الصلاة والسلام أمر بغسل
عمه لما مات * وسبب الخلاف هل النسل من باب العبادة او من باب النطفة فان كانت
عبادة لم يجز غسل الكافر وان كانت نطفة جاز غسله .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما من يجوز ان يغسل الميت فاتهم اتفقوا على ان الرجال يغسلون الرجال والنساء يغسلن
النساء واختلفوا في المرأة تموت مع الرجال او الرجل يموت مع النساء لما يكونان زوجين على

ثلاثة أقوال فقال قوم ينسل كل واحد منهما صاحبه من فوق الثياب وقال قوم يجم كل واحد منهما صاحبه وبه قال الشافعي وأبو حنيفة وجهور العلماء وقال قوم لا ينسل واحد منهما صاحبه ولا يجمه وبه قال الأئمة بن سعد بل يدفن من غير غسل * وسبب اختلافهم هو التزجيح بين تغليب التهي على الأمر أو الأمر على التهي وذلك أن الفسل مأموره ونظر الرجل إلى بدن المرأة والمرأة إلى بدن الرجل منهى عنه فمن غلب التهي تغليبا مطلقا اعنى لم يقس الميت على الحي في كون طهارة التريب له بدلا من طهارة الماء عند تمذرها قال لا ينسل واحد منهما صاحبه ولا يجمه ومن غلب الأمر على التهي قال ينسل كل واحد منهما صاحبه اعنى غلب الأمر على التهي تغليبا مطلقا ومن ذهب إلى التيمم فلا يرى أنه لا يلحق الأمر والتهي في ذلك تعارض وذلك أن النظر إلى مواضع التيمم يجوز لكلا الصنفين ولذلك رأى مالك أن يجم الرجل المرأة في يديها ووجهها فقط لكون ذلك منها ليس بمورد وأن يجم المرأة الرجل إلى المرفقين لأنه ليس من الرجل عورة إلا من السرة إلى الركبة على مذهبه فكان الضرورة التي قللت الميت من الفسل إلى التيمم عند من قال به هي تعارض الأمر والتهي فكأنه شبه هذا لضرورة بالضرورة التي يجوز معها للحى التيمم وهو تشبيه فيبمد ولكن عليه الجمهور فأما مالك فاختلف قوله في هذه المسئلة فمرة قال يجم كل واحد منهما صاحبه قولا مطلقا ومرة فرق في ذلك بين ذوى المحارم وغيرهم ومرة فرق في ذوى المحارم بين الرجال والنساء فتحصل عنه أنه في ذوى المحارم ثلاثة أقوال ، أشهرها أنه ينسل كل واحد منهما صاحبه على الثياب ، والثاني أنه لا ينسل أحدهما صاحبه لكن يجمه مثل قول الجمهور في غير ذوى المحارم والثالث الفرق بين الرجال والنساء اعنى تنسل المرأة الرجل ولا ينسل الرجل المرأة فسبب المتع أن كل واحد منهما لا يحل له أن ينظر إلى موضع الفسل من صاحبه كالأجانب سواء * وسبب الإباحة أنه موضع ضرورة وهم اعذر في ذلك من الأجانب * وسبب الفرق أن نظر الرجال إلى النساء اغلظ من نظر النساء إلى الرجال بدليل أن النساء يحجن عن نظر الرجال اليهن ولم يحجب الرجال عن النساء واجموا من هذا الباب على جواز غسل المرأة زوجها واختلفوا في جواز غسلها إياها فالجمهور على جواز ذلك وقال أبو حنيفة لا يجوز غسل الرجل زوجته * وسبب اختلافهم هو تشبيه الموت بالطلاق فمن شبه بالطلاق قال لا يحل أن ينظر إليها بعد الموت ومن لم يشبهه بالطلاق وهم الجمهور قال أنما يحل له من النظر إليها قبل الموت يحل له بعد الموت وأما دعاها بحقيقة أن يشبه الموت بالطلاق لأنه رأى أنه إذا ماتت إحدى الأختين حل له نكاح الأخرى كالحال فيها إذ انطلقت وهذا فيه بعد فإن علة منع الجمع مرقمة بين الحى والميت ولذلك

سحت الان قال انه منع الجمع غير معقولة وان منع الجمع بين الاختين عبادة محضة غير معقولة المعنى فقوى حيثذ مذهب أبي حنيفة وكذلك اجمعوا على ان المطلقة المتبوتة لا تقسل زوجها واختلفوا في الرجعية فروى عن مالك انها تنفسه وبه قال ابو حنيفة واهلها وبه قال ابن القاسم لانفسه وان كان الطلاق رجيا وهو قياس قول مالك لانه ليس يجوز عنده أن يراها وبه قال الشافعي * وسبب اختلافهم هو هل يحل للزوج ان ينظر الى الرجعية او لا ينظر اليها

واما حكم الفاسل فانهم اختلفوا فيما يجب عليه فقال قوم من غسل ميتا وجب عليه النفس وقال قوم لا غسل عليه * وسبب اختلافهم ممارسة حديث ابي هريرة لحديث اسماء وذلك ان اباه روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ خرجه أبو داود واما حديث اسماء فانها لما غسلت ابا بكر رضى الله عنه خرجت فسألت من حضرها من المهاجرين والانصار وقالت انى سأئمة وان هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل قالوا لا وحديث اسماء في هذا صحيح واما حديث ابي هريرة فهو عند أكثر اهل العلم فيها حكي ابو عمر غير صحيح لكن حديث اسماء ليس فيه في الحقيقة ممارسة له فان من انكر الشيء يحتمل ان يكون ذلك لانه لم يتفقه السنة في ذلك الشيء وسؤال اسماء والله اعلم يدل على الخلاف في ذلك في الصدر الاول ولهذا كله قال الشافعي رضى الله عنه على عادته في الاحتياط والاتفات الى الاثر لا غسل على من غسل الميت الا ان ثبت حديث ابي هريرة .

﴿ الفصل الرابع في صفة النفس ﴾

وفي هذا الفصل مسائل ، احداها هل يتزع عن الميت قبضه اذا غسل ام ينسل في قبضه اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا غسل الميت تتزع ثيابه وتسرعورته وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ينسل في قبضه * وسبب اختلافهم تردد غسله عليه الصلاة والسلام في قبضه بين ان يكون خاصا وبين ان يكون سنة فمن رأى انه خاص به وانه لا يحرم من النظر الى الميت الا ما يحرم منه وهو حى قال ينسل عمره فانما الاعورته فقط التي يحرم النظر اليها في حال الحياة ومن رأى ان ذلك سنة يستند الى باب الاجماع او الى الامر الالهى لانه روى في الحديث انهم سمعوا صوتا يقول لهم لا تنزعوا القميص وقد اتى عليهم النوم قال الأفضل ان ينسل الميت في قبضه .

(المسئلة الثانية) قال ابو حنيفة لا يوضأ الميت وقال الشافعي يوضأ وقال مالك ان وضئ

نحسن * وسبب الخلاف في ذلك معارضة القياس للآخر وذلك ان القياس يقتضي الاوضوء على الميت لان الوضوء طهارة مفروضة لموضع العبادة واذا اسقطت العبادة عن الميت سقط شرطها الذي هو الوضوء ولولا ان الفسل ورد في الآخر لما وجب غسله وظاهر حديث ام عطية ان الميت ان الوضوء شرط في غسل الميت لان فيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في غسل ابنته ابدأن بيمينها ومواضع الوضوء منها وهذه الزيادة ثابتة خرجها البخاري ومسلم ولعلك ليس يجب ان تعارض بالروايات التي فيها الفسل مطلقا لان المقيد يقتضي على المطلق اذ فيه زيادة على ما يراه كثير من الناس ويشبه ايضا ان يكون من اسباب الخلاف في ذلك معارضة المطلق للمقيد وذلك انه وردت آثار كثيرة فيها الامر بالفسل مطلقا من غير ذكر وضوء فيها فهو لا رجحان للاطلاق على التقيد لمعارضة القياس له في هذا الموضع والشافعي جرى على الاصل من حل المطلق على المقيد .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا في التوقيت في الفسل فهم من اوجبه ومنهم من استحسنه واستحبوه والذين اوجبوا التوقيت منهم من اوجب الوتر أى وتركه وقال ابن سيرين ومنهم من اوجب الثلاثة فقط وهو ابو حنيفة ومنهم من حد أقل الوتر في ذلك فقال لا يقتصر عن الثلاثة ولم يحد الاكثر وهو الشافعي ومنهم من حد الاكثر في ذلك فقال لا يتجاوز به السبعة وهو احمد بن حنبل ومن قال باستحباب الوتر ولم يحد فيه حداً مالك بن أنس وأصحابه وسبب الخلاف بين من شرط التوقيت ومن لم يشترط بل استحب معارضة القياس للآخر وذلك ان ظاهراً حديث أم عطية يقتضي التوقيت لان فيه اغسلها ثلاثاً او خمساً أو أكثر من ذلك ان رأيت وفي بعض رواياته اوسبأً واما قياس الميت على الحي في الطهارة فيقتضي ان لا توقيت فيها كإليس في طهارة الحي توقيت فمن رجح الآخر على النظر قال بالتوقيت ومن رأى الجمع بين الآخر والنظر حل التوقيت على الاستحباب

واما الذين اختلفوا في التوقيت * فسبب اختلافهم اختلاف ألفاظ الروايات في ذلك عن أم عطية فأما الشافعي فانه رأى ان لا يقتصر عن ثلاثة لانه أقل وتر ينطق به في حديث أم عطية ورأى ان ما فوق ذلك مباح لقوله عليه الصلاة والسلام : أو أكثر من ذلك ان رأيت واما احمد فأخذ بأكثر وتر ينطق به في بعض روايات الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام : اوسبأً

واما ابو حنيفة فصار في قصره الوتر على الثلاث لما روى أن محمد بن سيرين كان يأخذ الفسل عن أم عطية ثلاثاً يفصل بالسدر مرتين والثالثة بلقاء والكافور ورواهاً أن الوتر

الشرع عندنا ما ينطلق على اثلاث فقط وكان مالك يستحب ان يغسل في الاولى بالماء القراح وفي الثانية بالسدر والماء وفي الثالثة بالماء والكافور واختلفوا اذا خرج من بطنه حدث هل يماد غسله ام لا فقول لايماد وبه قال مالك وقيل يماد والذين رأوا أنه يماد اختلفوا في العدد الذي يجب به الاعداء ان تكرر خروج الحدث فقول يماد الضل عليه واحدة وبه قال الشافعي وقيل يماد ثلاثا وقيل يماد سبعا واجمعوا على انه لايزاد على السبع شئ واختلفوا في تقليم أظفار الميت والاخذ من شعره فقال قوم قلم اظفره ويؤخذ منه وقال قوم لا قلم اظفره ولا يؤخذ من شعره وليس فيه أثر واماسبب الخلاف في ذلك الخلاف الواقع في ذلك في الصدر الاول ويشبه ان يكون سبب الخلاف في ذلك قياس الميت على الحي فمن قل له اوجب تقليم الاظفار وحلق العانة لانها من سنة الحي باتفاق وكذلك اختلفوا في عصر بطنه قبل ان يغسل ففهم من رأى ذلك. ومنهم من لم يره فمن رآه رأى ان فيه ضربا من الاستقاء من الحدث عند ابتداء الطهارة وهو مطلوب من الميت كما هو من الحي ومن لم يرد ذلك رأى ان فيه باب تكليف ما لم يشرع وان الحي في ذلك بخلاف الميت .

❦ الباب الثالث في الاكفان ❦

والاصل في هذا الباب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب بيض سحولة ليس فيها قميص ولا عمامة وخرج ابو داود عن ليلى بنت قائب الثقفية قالت كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان اول من اعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقون ثم الدرع ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت يدي في الثوب الآخر قالت ورسول الله صلى الله عليه وسلم جالس عند الباب، مهأ كفاتنا بناولناها ثوبا ثوبا فمن العلماء من اخذ بظاهر هذين الاثرين فقال يكفن الرجل في ثلاثة أثواب والمرأة في خمسة أثواب وبه قال الشافعي واحمد وجاعة وقال ابو حنيفة اقل ما تكفن فيه المرأة ثلاثة أثواب والسنة خمسة أثواب واقل ما يكفن فيه الرجل ثوبان والسنة فيه ثلاثة أثواب ورأى مالك انه لاحد في ذلك وانه يميز ثوب واحد فيهما الا انه يستحب الوتر * وسبب اختلافهم في التوقيت اختلافهم في مفهوم هذين الاثرين فمن فهم منهما الاباحة لم يقل يتوقيت الا انه استحب الوتر لا تقاهما في الوتر ولم يفرق في ذلك بين المرأة والرجل وكانه فهم منهما الاباحة لا في التوقيت فانه فهم منه شرعا لتاسبه للشرع ومن فهم من البعد انه شرع لا اباحة قال بالتوقيت اما على

جهة الوجوب واما على جهة الاستحباب وكله واسع ان شاء الله وليس فيه شرع محدود ولعله تكلف شرع فيما ليس فيه شرع وقد كفن مصعب بن عمير يوم احد بكرة فكانوا اذا غطوا بها رأسه خرجت رجلاه واذا غطوا بهارجله خرج رأسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم غطوا بهارأسه واجعلوا على رجله من الاذخر واتقوا على ان الميت ينفى رأسه ويطيب الا المحرم اذا مات في احرامه فاتهم اختلفوا فيه فقال مالك وابو حنيفة المحرم بمنزلة غير المحرم وقال الشافعي لا ينفى رأس المحرم اذا مات ولا يمس طيباً * وسبب اختلافهم معارضة الموم للخصوم فلما اخصوص فهو حديث ابن عباس قال آتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقصت راحته فمات وهو محرم فقال كفنوه في ثوبين واغسلوه بماء وسدر ولا تخمروا رأسه ولا تقربوه طيباً فانه يبعث يوم القيامة يلي

واما الموم فهو ما ورد من الامر بالنسل مطلقاً فنخص من الاموات المحرم بهذا الحديث كتخصيص الشهداء يقتل احد جعل الحكم منه عليه الصلاة والسلام على الواحد حكماً على الجميع وقال لا ينفى رأس المحرم ولا يمس طيباً ومن ذهب مذهب الجمع لا مذهب الاستثناء والتخصيص قال حديث الاصمعي خاص به لا يمدى الى غيره .

﴿ الباب الرابع في صفة المشى مع الجنازة ﴾

واختلفوا في سنة المشى مع الجنازة فنذهب اهل المدينة الى ان من سنتها المشى امامها وقال الكوفيون ابو حنيفة واصحابه وسائرهم ان المشى خلفها افضل * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار التي روى كل واحد من الفريقين عن سلفه وعمل به فروى مالك عن النبي عليه الصلاة والسلام مراسلا المشى امام الجنازة وعن ابي بكر وعمر وه قال الشافعي واخذ اهل الكوفة بما رووا عن علي بن ابي طالب من طريق عبد الرحمن بن ابيز قال كنت امشى مع علي في جنازة وهو آخذ بيدي وهو يمشى خلفها وابو بكر وعمر يمشان امامها فقلت له في ذلك فقال ان فضل الماشي خلفها على الماشي امامها كفضل صلاة المكتوبة على صلاة التامة واتهما ليعلمان ذلك ولكنهما سهلان يسهلان على الناس وروى عنه رضى الله عنه انه قال قدمها بين يديك واجعلها نصب عينيك قائما هي موعظة وتذكرة وعبرة وبما روى أيضاً عن ابن مسعود انه كان يقول سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن السير مع الجنازة فقال الجنازة مشبوعة وليست بتابعة وليس معها من قدمها وحديث المنيرة بن شعبة عن النبي

صلى الله عليه وسلم قال: اتركوا ما يثني أمام الجنائزة والمأشى خلفها وامامها وعن
 يمينها ويسارها قريباً منها وحديث ابن مريم أيضاً في هذا المعنى قال امشوا خلف
 الجنائزة وهذه الأحاديث صار إليها الكوفيون وهي أحاديث يصححونها ويضعفها
 غيرهم وأكثر العلماء على أن القيام إلى الجنائزة منسوخ بما روى مالك من حديث
 علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقوم في الجنائز ثم جلس
 وذهب قوم إلى وجوب القيام وتمسكوا في ذلك بما روى من أمره صلى الله عليه
 وسلم بالقيام لها كحديث عامر بن ربيعة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم:
 إذا رأيتم الجنائز قوموا إليها حتى تخلفكم أو توضع واختلف الذين رأوا أن
 القيام منسوخ في القيام على القبر في وقت الدفن فبعضهم رأى أنه لم يدخل تحت النهي
 وبعضهم رأى أنه داخل تحت النهي على ظاهر اللفظ ومن أخرجه من ذلك احتج
 بفعل علي في ذلك وذلك أنه روى النسخ وقام على قبر ابن المكثف فقبله إلا
 تجلس المير المؤمنين فقال قليل لا تخيناً منا على قبره .

﴿ الباب الخامس في صلاة الجنائزة ﴾

وهذه الجملة يتلقى بها بعد منرفة وجوبها فصول، أحدها في صفة صلاة الجنائزة .
 والثاني على من يصل ومن أوى بالصلاة ، والثالث في وقت هذه الصلاة ،
 والرابع في موضع هذه الصلاة ، والخامس في شروط هذه الصلاة .

﴿ الفصل الأول ﴾

فأما صفة الصلاة فاتها يتلقى بها مسائل .

(المسئلة الأولى) اختلفوا في عدد التكبير في الصدر الأول اختلافاً كثيراً فمن
 ثلاث إلى سبع اعني الصحابة رضي الله عنهم ولكن فقهاء الأمصار على أن
 التكبير في الجنائزة أربع إلا ابن أبي ليلى وجابر بن زيد فاتها كانا يقولان أنها
 خمس * وسبب الاختلاف اختلاف الآثار في ذلك وذلك أنه روى من حديث
 أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى التجاشي في اليوم الذي مات
 فيه وخرج بهم إلى المصلى فصف بهم وكبر أربع تكبيرات وهو
 حديث متفق على صحته ولذلك أخذ به جمهور فقهاء الأمصار وجاء في
 هذا المعنى أيضاً من أنه عليه الصلاة والسلام : صلى على قبر مسكينة فكبر عليها أربعاً
 وروى مسلم أيضاً عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال كان زيد بن أرقم يكبر على الجنائز أربعاً

وأنه كبر على جنازة خماً فسأله فقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها وروى عن أبي خيثمة عن أبيه قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يكبر على الجناز أرباعاً وخمساً وستاً وسبعاً وثمانياً حتى مات النجاشي فصف الناس وراءه وكبر أربعا ثم ثبت صلى الله عليه وسلم على أربع حتى توفاه الله وهذا فيه حجة لأئمة التجمه ورأى جميع العلماء على رفع اليدين في أول التكبير على الجنازة واختلفوا في سائر التكبير فقال قوم يرفع وقال قوم لا يرفع وروى الترمذي عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر في جنازة فرفع يديه في أول التكبير ووضع يده اليمنى على اليسرى فمن ذهب إلى ظاهر هذا الأثر وكان مذهبه في الصلاة أنه لا يرفع إلا في أول التكبير قال الرفع في أول التكبير ومن قال يرفع في كل تكبير شبه التكبير الثاني بالأول لأنه كله فضل في حال القيام والاستواء .

(المسئلة الثانية) اختلف الناس في القراءة في صلاة الجنازة فقال مالك وإبو حنيفة ليس فيها قراءة إنما هو الدعاء وقال مالك قراءة فاتحة الكتاب فيها ليس بمعمول به في بلدنا بحال قال وأما محمداه وبنو عليه بمد التكبير فالأولى ثم يكبر الثانية فيصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ثم يكبر الثالثة فيشفع له ميت ثم يكبر الرابعة ويسلم وقال الشافعي يقرأ بمد التكبير الأولى بفاتحة الكتاب ثم فعل في سائر التكبيرات مثل ذلك وروى أحمد وداود * وسبب اختلافهم معارضة العمل للأثر وهل يتناول أيضاً اسم الصلاة الجناز أم لا ما العمل فهو الذي حكاه مالك عن بلدته وأما الأثر فما رواه البخاري عن طلحة بن عبيد الله بن عوف قال صليت خلف ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال لتعلموا أنها السنة فمن ذهب إلى ترجيح هذا الأثر على العمل وكان اسم الصلاة يتناول عنده صلاة الجنازة وقد قال صلى الله عليه وسلم : لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب رأى قراءة فاتحة الكتاب فيها ويمكن أن يحتاج للمذهب مالك بطواهر الآثار التي نقل فيها دعاءه عليه الصلاة والسلام على الجناز ولم ينقل فيها أنه قرأ وعلى هذا فتكون تلك الآثار كأنها معارضة لحديث ابن عباس ومخصصة لقوله لا صلاة إلا بفاتحة الكتاب وذكر الطحاوي عن ابن شهاب عن أبي امامة بن سهل بن حنيف قال وكان من كبراء الصحابة وعلمائهم وأبناء المدينة شهدوا بداراً أن رجلاً من أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام أخبره أن السنة في الصلاة على الجناز أن يكبر الإمام ثم يقرأ فاتحة الكتاب سرا في نفسه ثم يخلص الدعاء في التكبيرات الثلاث قال ابن شهاب فذكرت الذي أخبر به أبو امامة من ذلك لعمد بن سويد الفهري فقال وأما سمعت الضحاك بن قيس يحدث

من حبيب بن مسلمة في الصلاة على الجنائز يمثل ما حدثك به ابوامامة .
 (المسئلة الثالثة) واختلفوا في التسليم من الجنائز هل هو واحد او اثنان قال جمهور
 على انه واحد وقالت طائفة وابوخنيفة يسلم تسليمتين واختاره المزني من اصحاب
 الشافعي وهو واحد قولى الشافعي * وبسبب اختلافهم اختلافهم في التسليم من الصلاة
 وقياس صلاة الجنائز على الصلاة المفروضة فمن كانت عنده التسليمة واحدة في الصلاة
 المكتوبة وقاس صلاة الجنائز عليها قال بواحدة ومن كانت عنده تسليمتين في الصلاة
 المفروضة قال هنا بتسليمتين ان كانت عنده تلك سنة فهذه سنة وان كانت فرضا
 فهذه فرض وكذلك اختلف المذهب هل يجهر فيها اولا يجهر بالسلام .

(المسئلة الرابعة) واختلفوا اين يقوم الامام من الجنائز فقال جملة من العلماء يقوم
 في وسطها ذكرأ كان أو أتي وقال قوم آخرون يقوم من الاتى وسطها ومن الذكر
 عند رأسه ومنهم من قال يقوم من الذكر والاتى عند صدرهما وهو قول ابن القاسم
 وقول ابى خنيفة وليس عند مالك والشافعي في ذلك حدوقال قوم يقوم منهما أين شاء
 والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه خرج البخاري ومسلم
 من حديث سمرة بن جندب قال صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم على أم
 كعب ماتت وهي قضاء فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم للصلاة على وسطها وخرج
 ابوداود من حديث هام بن غالب قال صليت مع انس بن مالك على جنازة رجل فقام
 حيال رأسه ثم جاءوا بجنازة امرأة فقالوا يا ابا حمزة صل عليها فقام حيال وسط السرير
 فقال الملا بن زياد هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على الجنائز كبر
 اربما وقام على جنازة المرأة مقامك منها ومن الرجل مقامك منه قال نعم فاختلف الناس
 في المفهوم من هذه الافعال فمن رأى ان قيامه عليه الصلاة والسلام في هذه المواضع
 المختلفة يدل على الاباحة وعلى عدم التحديد ومنهم من رأى ان قيامه على احد هذه
 الاوضاع انه شرع وأنه يدل على التحديد وهؤلاء اقساموا قسمين فمنهم من اخذ بحديث
 سمرة بن جندب الاتفاق على صحته فقال المرأة في ذلك والرجل سواء لان الاصل ان حكمهما
 واحد الا ان ثبت في ذلك فارق شرعي ومنهم من صحح حديث ابن غالب وقال فيه زيادة على
 حديث سمرة بن جندب فيجب المصير اليها وليس بينهما كما رخص اصلا وامام مذهب ابن
 القاسم وابى خنيفة فلا يعلم لهم جهة السمع في ذلك مسند الاماروى عن ابن مسعود من ذلك
 (المسئلة الخامسة) واختلفوا في ترتيب جناز الرجال والنساء اذا اجتمعوا عند الصلاة

فقال الاكثر يجعل الرجال مما يلي الامام والنساء مما يلي القبلة وقال قوم بخلاف هذا أى النساء مما يلي الامام والرجال ومما يلي القبلة وفيه قول ثالث انه يصلى على كل على حدة الرجال مفردون والنساء مفردات * وسبب الخلاف ما يوجب على الظن باعتبار احوال الشرع من انه يجب ان يكون في ذلك شرع محدود مع انه لم يرد في ذلك شرع يجب الوقوف عنده ولذلك رأى كثير من الناس انه ليس في امثال هذه المواضع شرع اصلا وانه لو كان فيها شرع ليين للناس وانما ذهب الاكثر لما قلنا من تقديم الرجال على النساء لما رواه مالك في الموطأ من ان عثمان ابن عفان وعبد الله بن عمر وابهريرة كانوا يصلون على الجائز بالمدينة الرجال والنساء معا فيجعلون الرجال مما يلي الامام ويجعلون النساء مما يلي القبلة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر انه صلى كذلك على جائزة فيها ابن عباس وابهريرة وابوسعيد الخدرى وابوقحافة والامام يومئذ سيدنا العاصي فسا لهم عن ذلك او امر من سألهم فقالوا هي السنة وهذا يدخل في المسند عندهم ويشبه ان يكون من قال بتقديم الرجال شبههم امام الامام بحالهم خلف الامام في الصلاة ولقوله عليه الصلاة والسلام اخرهن حيث اخرهن الله وامان قال بتقديم النساء على الرجال فيشبه ان يكون اعتقادنا الاول هو المقدم ولم يجعل التقديم بالقرب من الامام وامان فرق فاحتياطا من ان لا يجوز ممنوعا لانه لم ترد سنة بجواز الجمع فيحتمل ان يكون على اصل الاباحة ويحتمل ان يكون ممنوعا بالشرع واذا وجد الاحتمال وجب التوقف اذا وجد اليسيرا

(المسألة السادسة) واختلفوا في الذي يفوته بعض التكبير على الجائزة في مواضع منها هل يدخل بتكبير ام لا ومنها هل يقضى ما فاته ام لا وان قضى فهل يدعو بين التكبير ام لا فروى اشهب عن مالك انه يكبر اول دخوله وهو احد قولى الشافعى وقال ابو حنيفة يتنظر حتى يكبر الامام وحيث تذكر ويروى رواية ابن القاسم عن مالك والقياس التكبير قياسا على من دخل في المفروضة واتفق مالك وابو حنيفة والشافعى على انه يقضى ما فاته من التكبير الا ان اباحنيفة يرى ان يدعو بين التكبير المقضى ومالك والشافعى يريان ان يقضيه تسقيا وانما اتفقوا على القضاء لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام: ما دبركم فصلوا وما فاتكم كما تموا فمن رأى ان هذا العموم يتناول التكبير والدعاء قال يقضى التكبير وما فاته من الدعاء ومن اخرج الدعاء من ذلك اذ كان غير موقت قال يقضى التكبير فقط اذ كان هو الموقت فكان تخصيص الدعاء من ذلك

العموم هو من باب تخصيص الامام بالقياس فأبو خنيفة اخذ بالعموم وهو لاء الخصوص .
 في المسئلة السابعة ❦ واختلفوا في الصلاة على القبر لمن فاتته الصلاة على الجنازة
 فقال مالك لا يصلى على القبر وقال ابو خنيفة لا يصلى على القبر الا لولى فقط اذا فاتته
 الصلاة على الجنازة وكان الذى صلى عليها غير ولها . وقال الشافى واحد وداود
 وجماعة يصلى على القبر من فاتته الصلاة على الجنازة وافق القائلون باجازه الصلاة
 على القبر ان من شرط ذلك حدوث الدفن وهؤلاء اختلفوا في هذه المدة واكثرها
 شهر * وسبب اختلافهم معارضة العمل للآثر اما مخالفة العمل فان ابن القاسم قال
 قلت لملك فالحديث الذى جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه صلى على قبر امرأة قال
 قد جاء هذا الحديث وليس عليه العمل والصلاة على القبر ثابتة باتفاق من اصحاب الحديث
 قال احمد بن حنبل رويت الصلاة على القبر عن النبي عليه الصلاة والسلام من طريق ستة
 كلها حسان وزاد بعض المحدثين ثلاثة طرق فذلك تسع واما البخارى ومسلم فرويا
 ذلك من طريق ابى هريرة واما مالك فخرجه مرسل عن ابى امامة بن سهل وقدرى
 ابن وهب عن مالك مثل قول الشافى واما ابو خنيفة فانه جرى في ذلك على عادة
 فيما احب اعنى من رداخبار الآحاد الى تميمها بالولى اذا لم تنتشر ولا انتشر العمل
 بها وذلك ان عدم الانتشار اذا كان خبرا شاملا الانتشار قريبة توهن الخبر وتخرجه
 عن غلبة الظن بسدقه الى الشك فيه او الى غلبة الظن بكذبه او نسخه (قال القاضي)
 وقد تكلمنا فيما سلف من كتابنا هذا في وجه الاستدلال بالعمل وفي هذا النوع
 من الاستدلال الذى يسميه الحنفية عموم البلوى وقلنا انها من جنس واحد .

❦ الفصل الثانى فيمن يصلى عليه ومن اولى بالتقديم ❦

واجمع اكثر اهل العلم على اجازة الصلاة على كل من قال لا اله الا الله وفي ذلك اثراء قال عليه
 الصلاة والسلام: صلوا على من قال لا اله الا الله وسواء كان من اهل الكبار او من اهل
 البدع الان ما كاركه لاهل الفضل الصلاة على اهل البدع ولم ير أن يصلى الامام على من
 قتله حداً واختلفوا فيمن قتل نفسه فرأى قوم انه لا يصلى عليه واجاز آخرون الصلاة عليه
 ومن العلماء من لم يجز الصلاة على اهل الكبار ولا على أهل البنى والبدع ❦ والسبب في
 اختلافهم في الصلاة اما في اهل البدع فلاختلافهم في تكفيرهم ببدعهم فمن كفرهم بالتأويل
 البعيد لم يجز الصلاة عليهم ومن لم يكفرهم اذ كان الكفر عندها ما هو تكذيب الرسول

لأناويل أقواله عليه الصلاة والسلام قال الصلاة عليهم جائز وإنما اجمع المسلمون على ترك الصلاة على المنافقين مع تلفظهم بالشهادة لقوله تعالى (ولا تصل على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره) الآية وأما اختلافهم في أهل الكباثر فليس يمكن ان يكون له سبب الا من جهة اختلافهم في القول بالتكفير بالذنوب لكن ليس هذا مذهب أهل السنة فلذلك ليس ينبغي ان يمنع الفقهاء الصلاة على أهل الكباثر

وأما كراهية مالك الصلاة على أهل البدع فذلك لمكان الزجر والعقوبة لهم وإنما لم يركأه صلاة الامام على من قتله حداً لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصل على ماعز ولم ينه عن الصلاة عليه خرجه ابو داود وإنما اختلفوا في الصلاة على من قتل نفسه لحديث جابر بن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ابى ان يصلى على رجل قتل نفسه فن صحح هذا الاثر قال لا يصلى على قاتل نفسه ومن لم يصححه رأى ان حكمه حكم المسلمين وان كان من أهل التاركا ورد به الاثر لكن ليس هو من الخللين لكونه من أهل الايمان وقد قال عليه الصلاة والسلام حكاية عن ربه : اخرجوا من النار من في قلبه مثقال حبة من الايمان واختلفوا أيضاً في الصلاة على الشهداء المقتولين في المعركة فقال مالك والشافعي لا يصلى على الشهيد المقتول في المعركة ولا يفضل وقال ابو حنيفة يصلى عليه ولا يفضل * وسبب اختلافهم اختلاف الآماز الواردة في ذلك وذلك انه خرج ابو داود من طريق جابر انه صلى الله عليه وسلم امر بشهداء احد فدقوا بياهم ولم يصل عليهم ولم يفضلوا وروى من طريق ابن عباس مسنداً انه عليه الصلاة والسلام صلى على قتلى احد وعلى حمزة ولم يفضل ولم يميم وروى أيضاً ذلك مرسل من حديث ابى مالك الغفارى وكذلك روى أيضاً ان اعرابيا جاءهم فوقع في حلقه فأتى صلى الله عليه وسلم وقال ان هذا عبدك خرج مجاهداً في سبيلك فقتل شهيداً وأنا شهيد عليه وكلا الفريقين يرجح الاحاديث التى اخذ بها وكانت الشافعية تعتل بحديث ابن عباس هذا وتقول يرويه ابن ابى الزناد وكان قد اختلف آخر عمره وقد كان شعبة يطن فيه .

وأما المراسيل فليس عندهم بحجة واختلفوا متى يصلى على الطفل فقال مالك لا يصلى على الطفل حتى يستهل صارخاً وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يصلى عليه اذا نطق فيه الروح وذلك انه اذا كان له في بطن امه أربعة اشهر فلا كثر وبه قال ابن ابى لى وسبب اختلافهم في ذلك معارضة المطلق للمقيود ذلك انه روى الترمذي عن جابر بن

عبادة عن النبي عليه الصلاة والسلام اتفق : الطفل لا يصل عليه ولا يرث ولا يورث حتى يشبه صارخا وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام من حديث المغيرة بن شعبة انه قال الغفل يصل على فقه مذهب حديث جابر قال ذلك علم وهذا مفسر فالواجب ان يحمل ذلك العموم على هذا التفسير فيكون معنى حديث المغيرة ان الغفل يصل على اذا استهل صارخا ومن ذهب مذهب حديث المغيرة قال معلوم ان المتبر في الصلاة هو حكم الاسلام والحياة والطفل اذا تحرك فهو حي وحكمه حكم المسلمين وكل مسلم حي اذا مات صلى عليه فرجعوا هذا العموم على ذلك الخصوص لموضع موافقة القياس له ومن الناس من شذ وقال لا يصل على الاطفال اصلا وروى ابو داود ان النبي عليه الصلاة والسلام لم يصل على ابنه ابراهيم وهو ابن ثمانية اشهر وروى فيه انه صلى عليه وهو ابن سبعين ليلة واختلفوا في الصلاة على الاطفال المسيئين فذهب مالك في رواية البصريين عنه ان الطفل من اولاد الحريين لا يصل على حتى يسقط الاسلام سواء سي مع ابويه او لم يسب معهما وان حكمه حكم ابويه الا ان يسلم الاب فهو تابع له دون الام ووافقه الشافعي على هذا الا انه ان اسلم احدا بويه فهو عنده تابع لمن اسلم منهما للاب وحده على ما ذهب اليه مالك وقال ابو حنيفة يصل على الاطفال المسيئين وحكمهم حكم من سبهم وقال الاوزاعي اذا ملكهم المسلمون صلى عليهم يعني اذا بيعوا في السبي قال وبهذا جرى العمل في الثغرة القنبا فيه واجمعوا على انه اذا كانوا مع آبائهم ولم يملكهم مسلم ولا اسلم احد ابويهم ان حكمهم حكم آبائهم والسبب في اختلافهم اختلافهم في اطفال المشركين هل هم من اهل الجنة او من اهل النار وذلك امتجاء في بعض الآثار انهم من آبائهم اي ان حكمهم حكم آبائهم ودليل قوله عليه الصلاة والسلام كل مولود يولد على الفطرة ان حكمهم حكم المؤمنين

واما من اولى بالتقديم للصلاة على الجنابة فقول الولي وقيل الوالي فن قال الوالي شبه بصلاة الجمعة من حيث هي صلاة جماعة ومن قال الولي شبها بسائر الحقوق التي الولي بها احق مثل مواراته ودقه وأكثر اهل العلم على ان الوالي بها احق قال ابو بكر بن المنذر وقدم الحسين بن علي سيد بن العاصي وهو والي المدينة ليس على الحسن بن علي وقال لولا انها سنة ما قدمت قال ابو بكر وبه اقول وأكثر العلماء على انه لا يصل على الاعلى الحاضر وقال بعضهم يصل على الغائب لحديث التيجاني والجمهور على ان ذلك خاص بالتجاني وحده . واختلفوا هل يصل على بعض الجسد والجمهور على انه يصل على أكثره لتناول اسم الميت له .

ومن قال انه يصلى على اقله قال لان حرمة البعض كحرمة الكل لاسيما ان كان ذلك البعض محل الحياة وكان بمن يحجز الصلاة على الغائب .

﴿ الفصل الثالث في وقت الصلاة على الجنازة ﴾

واختلفوا في الوقت الذي تجوز فيه الصلاة على الجنازة فقال قوم لا يصلى عليها في الاوقات الثلاثة التي وردت في الصلاة فيها وهي وقت الفروب والطلوع وزوال الشمس على ظاهر حديث عقبة بن عامر ثلاث ساعات كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ينها ان يصلى فيها وان قبر مواتا الحديث وقال قوم لا يصلى في الفروب والطلوع فقط ويصلى بعد العصر ما لم تصفر الشمس وبعد الصبح ما لم يكن الاسفار وقال قوم لا يصلى على الجنازة في الاوقات الخمسة التي وردت في الصلاة فيها وبه قال عطاء والنخعي وغيرهم وهو قياس قول ابي حنيفة وقال الشافعي يصلى على الجنازة في كل وقت لان النبي عنده انما هو خارج على التوافل لاعلى السن على ما تقدم

﴿ الفصل الرابع في مواضع الصلاة ﴾

واختلفوا في الصلاة على الجنازة في المسجد فاجازها اكثر العلماء وكرهه بعضهم منهم ابو حنيفة وبعض اصحاب مالك وقد روى كراهية ذلك عن مالك وتخفيفه اذا كانت الجنازة خارج المسجد والناس في المسجد وسبب الخلاف في ذلك حديث عائشة وحديث ابي هريرة أما حديث عائشة فما رواه مالك من انها امرت ان يمر عليها بسعد بن ابي وقاص في المسجد حين مات لتدعوه فانكر الناس عليها ذلك فقالت عائشة ما اسرع ما نسي الناس ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهل بن بيضاء الا في المسجد واما حديث ابي هريرة فهو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له وحديث عائشة ثابت وحديث ابي هريرة غير ثابت او غير متفق على ثبوته لكن انكار الصحابة على عائشة يدل على اشتداد العمل بخلاف ذلك عندهم ويشهد لذلك بروزه صلى الله عليه وسلم للصلى لصلاة على التجاني وقد زعم بعضهم ان سبب التبع في ذلك هو ان ميت بنى آدم ميتة وفيه ضعف لان حكم الميتة شرعى ولا يثبت لابن آدم حكم الميتة الا بدليل وكره بعضهم الصلاة على الجنازة في المقابر للنهي الوارد عن الصلاة فيها واجازها الاكثر لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام: جلست الى الارض مسجداً وظهرت ارجاء

﴿ الفصل الخامس في شروط الصلاة على الجنازة ﴾

واتفق الاكثر على ان من شرطها الطهارة كما اتفق جميعهم على ان من شرطها القبلة واختلقوا في جواز التيمم لها اذا خيف فواتها فقال قوم يتيمم ويصل لها اذا خاف الفوات وبه قال ابو حنيفة وسفيان والاوزاعي وجماعة وقال مالك والشافعي واحد لا يصل عليها يتيمم * وسبب اختلافهم قياسها في ذلك على الصلاة المفروضة فمن شبهها بها اجاز التيمم اعني من شبه زهاب الوقت بفوات الصلاة على الجنازة ومن لم يشبهها بها لم يجز التيمم لانها عنده من فروض الكفاية أو من سنن الكفاية على اختلافهم في ذلك وشذ قوم فقالوا يجوز ان يصل على الجنازة بغير طهارة وهو قول الشعبي وهؤلاء ظنوا ان اسم الصلاة لا يتناول صلاة الجنازة وانما يتناولها اسم الدلاء اذ كان ليس فيها ركوع ولا سجود .

﴿ الباب السادس في الدفن ﴾

واجمعا على وجوب الدفن والاصل فيه قوله تعالى (أَلَمْ نَجْعَلِ الْأَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءَ وَمَوَاتًا) وقوله (فَبِئْسَ أَهْوَ غَرَابًا يَحْتَ فِي الْأَرْضِ) وكره مالك والشافعي تحميم القبور وأجاز ذلك ابو حنيفة وكذلك كره قوم القعود عليها وقومها جازوا ذلك وتأولوا التهي عن ذلك انه القعود عليها لحاجة الانسان والامور الواردة في التهي عن ذلك منها حديث جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن تحميم القبور والكتابة عليها والجلوس عليها والبناء عليها ومنها حديث عمرو بن حزم قال رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على قبر فقال: انزل عن القبر لا تؤذي صاحب القبر ولا يؤذيكَ واحتج من اجاز القعود على القبر بما روى عن زيد بن ثابت انه قال انما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على القبور لحديث ثابت او بول قالوا ويؤيد ذلك ما روى عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من جلس على قبر يبول اليه او يتغوط فكأنما جلس على جرة نار والى هذا ذهب مالك وابو حنيفة والشافعي

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾ وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

﴿ كتاب الصيام ﴾

وهذا الكتاب ينقسم أولاً الى قسمين، احدهما في الصوم الواجب، والآخر في مندوب اليه والنظر في الصوم الواجب ينقسم الى قسمين، احدهما في الصوم والآخرة في الفطر، اما القسم الاول وهو الصيام فانه ينقسم اولاً الى جملتين، احدهما معرفة انواع الصيام الواجب، والآخر معرفة اركانه

واما القسم الذى يتضمن النظر في الفطر فانه ينقسم الى معرفة المفطرات وإلى معرفة المفطرين واحكامهم فليبدأ بالقسم الاول من هذا الكتاب وبالجملة الاولى منه وهى معرفة انواع الصيام

فقول ان الصوم الشرعى منه واجب ومنه مندوب اليه والواجب ثلاثة اقسام، منه ما يجب للزمان نفسه وهو صوم شهر رمضان بعينه، ومنه ما يجب للذة وهو صيام الكفارات ومنه ما يجب بإيجاب الانسان ذلك على نفسه وهو صيام النذر والذى يتضمن هذا الكتاب القول فيه من انواع هذه الواجبات هو صوم شهر رمضان فقط واما صوم الكفارات فيذكر عند ذكر المواضع التى تجب منها الكفارة وكذلك صوم النذر يذكر فى كتاب النذر فاما صوم شهر رمضان فهو واجب بالكتاب والسنة والاجماع

فاما الكتاب فقوله تعالى (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون) واما السنة ففي قوله عليه الصلاة والسلام: بنى الاسلام على خمس وذكر فيها الصوم وقوله للاعرابي: وصيام شهر رمضان قال هل على غيرها قال لا الا ان تطوع واما الاجماع فانه لم ينقل البنا خلاف عن احد من الائمة في ذلك

واما على من يجب وجوباً غير محقق فهو البالغ العاقل الحاضر الصحيح اذا لم تكن فيه الصفة المانعة من الصوم وهى الحيض للنساء هذا لاخلاف فيه لقوله (فن شهد منكم الشهر فليصمه) .

(الجملة الثانية في الاركان) والاركان ثلاثة اثنان متفق عليهما وهو الزمان والامساك عن المفطرات، والثالث مختلف فيه وهو النية فاما الركن الاول الذى هو الزمان فانه ينقسم الى

قسمين ، أحدهما زمان الوجوب وهو شهر رمضان ، والآخر زمان الامساك عن المفطرات وهو ايام هذا الشهر دون الليالي ويتعلق بكل واحد من هذين الزمانين مسائل قواعد اختلفوا فيها فليبدأ بما يتعلق من ذلك بزمان الوجوب وأول ذلك في تحديد طرفي هذا الزمان وثانياً في معرفة الطريق التي بها يتوصل الى معرفة العلامة المحدودة له في حق شخص شخص وأفق أفق

فاما طرفا هذا الزمان فان العلماء اجمعوا على ان الشهر العربي يكون تسعاً وعشرين ويكون ثلاثين وعلى ان الاعتبار في تحديد شهر رمضان انما هو الرؤية لقوله عليه الصلاة والسلام: صوموا لرؤية وافطروا للرؤية وعلى بالرؤية أول ظهور القمر بعد السواد واختلفوا في الحكم اذا غم الشهر ولم تمكن الرؤية وفي وقت الرؤية المتغير فاما اختلافهم اذا غم الهلال فان الجمهور يرون ان الحكم في ذلك ان تكمل المدة ثلاثين فان كان الذي غم هلال أول الشهر عد الشهر الذي قبله ثلاثين يوماً وكان أول رمضان الحادي والثلاثين وان كان الذي غم هلال آخر الشهر صام الناس ثلاثين يوماً وذهب ابن عمر الى انه ان كان المعنى عليه هلال أول الشهر صم اليوم الثاني وهو الذي يعرف بيوم الشك وروى عن بعض السلف انه اذا غمى الهلال رجع الى الحساب بمسير القمر والشمس وهو مذهب معارف بن الشخير وهو من كبار التابعين وحكى ابن شريح عن الشافعي انه قال من كان مذهبه الاستدلال بالتجوم وما زل القمر ثم تبين له من جهة الاستدلال ان الهلال سرق وقد غم فإن له ان يمتد الصوم ويجزئه * وسبب اختلافهم الاجمال الذي في قوله صلى الله عليه وسلم: صوموا للرؤية وافطروا للرؤية فان غم عليكم فاقدروا له فذهب الجمهور الى ان تأويله اكلوا المدة ثلاثين ومنهم من رأى ان معنى التقدير له عدم الحساب ومنهم من رأى ان معنى ذلك ان يصبح المرء صائماً وهو مذهب ابن عمر كما ذكرنا وفيه بدعي اللفظ وانما صار الجمهور الى هذا التأويل لحديث ابن عباس الثابت انه قال عليه الصلاة والسلام: فان غم عليكم فأكوا المدة ثلاثين وذلك بحمل وهذا مفسر فوجب ان يحمل المجمع على المفسر وهي طريقة لا خلاف فيها بين الأصوليين فانه ليس عندهم بين المجمع والمفسر تمازج اسلاً فذهب الجمهور في هذا لائح والله اعلم واما اختلافهم في اعتبار وقت الرؤية فانهم اتفقوا على انه اذا رؤى من العشي ان الشهر من اليوم الثاني واختلفوا اذا رؤى في سائر اوقات النهار اعني اول ما رؤى فذهب الجمهور ان القمر في اول وقت رؤى من النهار انه اليوم المستقبل بحكم رؤيته بالعشي وهذا القول قاله مالك والشافعي وابو حنيفة وجمهور اصحابهم وقال ابو يوسف من اصحاب ابى

خيفة والثوري وابن حبيب من اصحاب مالك اذا روى الهلال قبل الزوال فهو ليلة الماضية وان روى بمد الزوال فهو للآتيه وسبب اختلافهم ترك اعتبار التجربة فيما سيده التجربة والرجوع الى الاخبار في ذلك وليس في ذلك اثر عن النبي عليه الصلاة والسلام يرجع اليه لكن روى عن عمر رضي الله عنه اثنان ، احدهما عام والاخر مفسر فذهب قوم الى العام وذهب قوم الى المفسر فاما العام فهو ما رواه الاعمش عن ابي وائل شقيق بن سلمة قال انما كتاب عمرو ونحن محتاجين ان الالهة بعضها اكبر من بعض فاذا رأيت الهلال نهراً فلا تقطروا حتى يشهد رجلان انهما رأياه بالامس واما الخاص فاروى الثوري عنه انه بلغ عرب بن الخطاب ان قوماً رأوا الهلال بمد الزوال فافطروا فكتب اليهم يلومهم وقال : اذا رأيت الهلال نهراً قبل الزوال فافطروا واذا رأيتموه بمد الزوال فلا تقطروا (قال القاضي) الذي يقتضى القياس والتجربة ان القمر لا يرى والشمس بمد لم تقب الا وهو بعيد منها لانه حينئذ يكون اكبر من قوس الرؤية وان كان يختلف في الكبر والصغر فبعد والله اعلم ان يبلغ من الكبر ان يرى والشمس بمد لم تقب ولكن المصدق في ذلك التجربة كما قلنا ولا فرق في ذلك قبل الزوال ولا بعده وانما المتغير في ذلك مضيبت الشمس اولاً منيها ، واما اختلافهم في حصول العلم بالرؤية فان له طريقين احدهما الحس والاخر الخبر فاما طريق الحس فان العلماء اجماعوا على ان من ابصر هلال الصوم وحده ان عليه ان يصوم الاعطاء بن ابي رباح قال لا يصوم الاب رؤية غيره معه واختلفوا هل يفطر برؤيته وحده فذهب مالك وابو حنيفة واحمد الى انه لا يفطر وقال الشافعي يفطروه قال ابو ثور وهذا لا معنى له فان النبي عليه الصلاة والسلام قد اوجب الصوم والفطر للرؤية والرؤية انما تكون بالحس ولو لا الاجماع على الصيام بالخبر عن الرؤية لبدو وجوب الصيام بالخبر لظاهر هذا الحديث وانما فرق بين هلال الصوم والفطر لما كان سد القديمة ان لا يدعى الفسق انهم رأوا الهلال فيظطرون وهم يعلمون بروه ولذلك قال الشافعي ان خاف التهمة أمسك عن الاكل والشرب واعتقد الفطر وشذ مالك فقال من افطر وقدر رأى الهلال وحده فعليه القضاء والكفارة وقال ابو حنيفة عليه القضاء فقط.

واما طريق الخبر فاتهم اختلفوا في عدد الخبرين الذين يجب قبول خيرهم عن الرؤية وفي صفتهم فاما مالك فقال انه لا يجوز ان يصام ولا يفطر باقل من شهادة رجلين عدلين وقال الشافعي في رواية المزني انه يصام بشهادة رجل واحد على الرؤية ولا يفطر

باقل من شهادة رجلين وقال ابو حنيفة ان كانت السماء مغيمة قبل واحد وان كانت
 صافية بمصر كبير لم يقبل الا شهادة الجبل الفقير وروى عنه انه يقبل شهادة عدلين
 اذا كانت السماء مصحية وقد روى عن مالك انه لا يقبل شهادة الشاهدين الا اذا كانت
 السماء مغيمة واجموا على انه لا يقبل في الفطر الا اثنان الا ابانور فانه يفرق في ذلك
 بين الصوم والفطر كما فرق الشافعي * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا
 الباب وتردد الخبر في ذلك بين ان يكون من باب الشهادة او من باب العمل
 بالاحاديث التي لا يشترط فيها العدد اما الآثار فن ذلك ماخرجه ابو داود
 عن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب انه خطب الناس في اليوم الذي يشك فيه فقال
 اني جالست اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وساء لهم وكلهم حدثوني ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صوموا لرؤية وافطروا لرؤية فان غم عليكم فاموا
 ثلاثين فان شهد شاهدان فصوموا وافطروا منها حديث ابن عباس انه قال جاء
 اعرابي الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ابصرت الهلال الليلة فقال : اتشهد
 ان لا اله الا الله وان محمداً عبده ورسوله قال نعم قال يا بلال: اذن في الناس فليصوموا غداً
 خرجه الترمذي قال وفي اسناده خلاف لانه رواه جماعة مرسلين ومنها حديث
 ربي بن خراش خرجه ابو داود عن ربي بن خراش عن رجل من اصحاب
 رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الناس في آخر يوم من رمضان قيام اعرابيان فشهدا
 عند النبي صلى الله عليه وسلم لاهل الهلال امس عشيّة فأمر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الناس ان يضطروا وان يمودوا الى المصلى فذهب الناس في هذه الآثار مذهب
 الترجيع ومذهب الجمع قال شافعي جمع بين حديث ابن عباس وحديث ربي بن خراش
 على ظاهرهما فأوجب الصوم بشهادة واحد والفطر بأثنين ومالك رجح حديث عبد الرحمن
 بن زيد لمكان القياس اعني تشبيه ذلك بالشهادة في الحقوق ويشبه ان يكون ابانور لم
 تمارضاً بين حديث ابن عباس وحديث ربي بن خراش وذلك ان الذي في حديث
 ربي بن خراش انه قضى بشهادة اثنين وفي حديث ابن عباس انه قضى بشهادة
 واحد وذلك مما يدل على جواز الامرين جميعاً لان ذلك تمارض ولان القضاء
 الاول مختص بالصوم والثاني بالفطر فان القول بهذا انما ينبي على توهم التمارض
 وكذلك يشبه الا يكون تمارض بين حديث عبد الرحمن بن زيد وبين حديث
 ابن عباس الا بدليل الخطاب وهو ضيف اذا تمارض الص فقدرت ان قول ابانور
 على شذوذه هو ان مع ان تشبيه الراي بالراوي هو امثل من تشبيه الشاهد لان الشهادة اما

أن يقول ان اشراط العدد فيها عبادة غير معلقة فلا يجوز ان يقبس عليها واما ان يقول ان اشراط العدد فيها هو لموضع التنازع الذي في الحقوق والشبهة التي تعرض من قبل قول احد الخصمين فاشترط فيها العدد وليكون الظن اغلب والليل الى حجة احد الخصمين اقوى ولم يمتد بذلك الاثنين ثلاثين لئلا يسر قيام الشهادة فتبطل الحقوق وليس في رؤيته التمسر شبهة من مخالف توجب الاستظهار بالعدد ويشبه ان يكون الشافعي انما فرق بين هلال الفطر وهلال الصوم لفتهمة التي تعرض للناس في هلال الفطر ولا تعرض في هلال الصوم ومذهب ابى بكر ابن المنذر هو مذهب ابى ثور واحب هو مذهب اهل الظاهر وقد احتج ابو بكر بن المنذر لهذا الحديث بانهما قد اجماع على وجوب الفطر والامساك عن الاكل بقول واحد فوجب ان يكون الامر كذلك في دخول الشهر وخروجه اذ كلاهما علامة تفصل زمان الفطر من زمان الصوم واذ قلنا ان الرؤية ثبتت بالحجر في حق من لم يره فهل يمتد ذلك من بلد الى بلد اعني هل يجب على اهل بلد ما اذا لم يروه أن يأخذوا في ذلك برؤية بلد آخر أم لكل بلد رؤية فيه خلاف فاما مالك فان ابن القاسم والمصريين رووا عنه أنه اذا ثبت عند اهل بلد أن اهل بلد آخر رأوا الهلال أعلن عليهم قضاء ذلك اليوم الذي افطروه وصامه غيرهم وبه قال الشافعي واحد وروى المدنيون عن مالك أن الرؤية لا تلزم بالحجر عند غير اهل البلد الذي وقعت فيه الرؤية إلا أن يكون الامام يحمل الناس على ذلك وبه قال ابن الماجشون والمفيرة من أصحاب مالك واجمعوا انه لا يراعى ذلك في البلاد التي التائية كالاندلس والحجاز * والسبب في هذا الخلاف تمازج الاثر والنظر

أما النظر فهو ان البلاد اذا لم تختلف مطالعها كل الاختلاف فيجب أن يحمل بعضها على بعض لانها في قياس الافق الواحد وأما اذا اختلفت اختلافا كثيرا فليس يجب أن يحمل بعضها على بعض

وأما الاثر فادواء مسلم عن كريب ان ام الفضل بنت الحرث بنت معاوية بالشام قتال قدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل على رمضان وأتت بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسأني عبد الله بن عباس ثم ذكر الهلال فقال متى رأيتم الهلال فقلت رأيته ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم واما الناس وصاموا وصام معاوية قال لكن ارايتناه ليها السبت فلا تزال نسوم حتى تكمل ثلاثين يوما وازواج فقلت لا تنكثني برؤية معاوية فقال لا هكذا امرنا النبي عليه الصلاة والسلام فظاهر هذا الاثر يقتضي ان لكل بلد رؤيته قريب او بعد والنظر يعطى الفرق بين البلاد التائية والقريبة وبخاصة ما كان

نأية العرض كثيراً وإذا بلغ الخبر مبلغ التواتر لم يحتج فيه إلى شهادة فهذه هي المسائل التي تتعلق بزمان الوجوب

وأما التي تتعلق بزمان الامساك فاتهم اتفقوا على أن آثره غيوبة الشمس لقوله تعالى (ثم أمّوا السيام إلى الليل) واختلقوا في أوله فقال الجمهور هو طلوع الفجر الثاني المستطير الأبيض لبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اعني حده المستطير ولظاهر قوله تعالى (حتى يبين لكم الحيط الأبيض) الآية وشذت فرقة فقالوا هو الفجر الأحمر الذي يكون بعد الأبيض وهو نظير الشفق الأحمر وهو مبرور عن حذيفة وابن مسعود * وسبب هذا الخلاف هو اختلاف الآثار في ذلك واشترك اسم الفجر اعني أنه يقال على الأبيض والأحمر وأما الآثار التي احتجوا بها فنها حديث ذكر عن حذيفة قال تسحرت مع النبي صلى الله عليه وسلم ولو أنشاء أن أقول هو النهار إلا أن الشمس لم تطلع وخرج أبو داود عن قيس بن طلق عن أبيه أنه عليه الصلاة والسلام قال كلوا واشربوا ولا يهدنكم الساطع المصعد فكلوا واشربوا حتى يترس لكم الأحمر قال أبو داود هذا ما قرطبه أهل الإمامة وهذا شذوذ فإن قوله تعالى (حتى يبين لكم الحيط الأبيض) نص في ذلك أو كالتصريح والذين رأوا أنه الفجر الأبيض المستطير وهم الجمهور والمعتمد اختلقوا في الحد المحرم لئلا كل فقال قوم هو طلوع الفجر نفسه وقال قوم هو يمينه عند الناظر إليه ومن لم يبينه فلا كل مباح له حتى يبينه وإن كان قد طلع وقائمة الفرق أنه إذا انكشف أن ما ظن من أنه لم يطلع كان قد طلع فمن كان الحد عنده هو الطلوع نفسه أوجب عليه القضاء ومن قال هو العلم الحاص به لم يوجب عليه قضاء * وسبب الاختلاف في ذلك الاحتمال الذي في قوله تعالى (وكلوا واشربوا حتى يبين لكم الحيط الأبيض من الحيط الأسود من الفجر) هل على الامساك بالبينين نفسه أو بالتي المتبين لأن العرب تنجزون فتستعمل لاحق الشيء بدل الشيء على وجه الاستمارة فكانه قال تعالى وكلوا واشربوا حتى يبين لكم الحيط الأبيض من الحيط الأسود لأنه إذا تبين في نفسه تبين لنا فإذا إضافة التبيين لنا هي التي أوقفت الخلاف لانه قد تبين في نفسه ويهين ولا يتبين لنا وظاهر اللفظ يوجب تعلق الامساك بالعلم والقياس يوجب تعلقه بالطلوع نفسه اعني قياسا على الغروب وعلى سائر حدود الاوقات الشرعية كالزوال وغيره مكان الاعتبار في جميعها في الشرع هو بالامر نفسه لا بالعلم المتعلق به والمشهور عن مالك وعليه الجمهور أن الأكلا يجوز أن يتصل بالطلوع وقيل بل يجب الامساك قبل الطلوع والحجة لقول

الاول ما في كتاب البخاري أنه في بعض روايته قال النبي صلى الله عليه وسلم: وكلوا واشربوا حتى ينادي ابن ام مكتوم فانه لا ينادي حتى يطلع الفجر وهو نص في موضع الخلاف او كالتص والموافق لظاهر قوله تعالى (وكالوا واشربوا) الآية ومن ذهب الى انه يجب الامساك قبل الفجر فجر يا على الاحتياط وسداً للذريعة وهو اروع القولين والاول اقيس والله اعلم

﴿الركن الثاني وهو الامساك﴾

واجمعوا على انه يجب على الصائم الامساك زمان الصوم عن المعلوم والمشروب والجماع لقوله تعالى (فالآن باسروهن وابنتوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخط الابيض من الخط الاسود من الفجر) واختلفوا من ذلك في مسائل منها مسكوت عنها ومنها منطوق بها اما المسكوت عنها احداها فيما يرد الجوف مما ليس بمغذ وفيما يرد الجوف من غير مغذ الطعام والشراب مثل الحقة وفيما يرد باطن سائر الاعضاء ولا يرد الجوف مثل ان يرد الدماغ ولا يرد المعدة * وسبب اختلافهم في هذه هو قياس المغذى على غير المغذى وذلك ان المنطوق به انما هو المغذى فمن رأى ان المقصود بالصوم معنى معقول لم يلحق المغذى بغير المغذى ومن رأى انها عبادة غير معقولة وان المقصود منها انما هو الامساك فقط عما يرد الجوف سوى بين المغذى وغير المغذى وتحصيل مذهب مالك انه يجب الامساك عن ما يصل الى الحلق من أى المتافذ وصل مغذيا كان او غير مغذوا ما عدى الماء كالمشروب من المفطرات فكلمهم يقولون ان من قبل فأمضى فقد أفطر وان أمدى فلم يفطر الامايك واختلفوا في القبة للصائم ففهم من اجازها ومنهم من كرهاها للشباب واجازها لشيخ ومنهم من كرهاها على الاطلاق فمن رخص فيها فلما روى من حديث عائشة وام سلمة ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صائم ومن كرهاها فلما يدعو اليه من الوقاع وشذ قوم فقالوا القبة تفسد فاحتجوا لذلك بما روى عن ميمونة بنت سعد قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن القبة للصائم فقال : افطرا جميعا خرج هذا الاثر الطحاوى ولكن ضعفه

واما ما وقع من هذه من قبل القبة ومن قبل النسيان قال الكلام فيه عند الكلام في المفطرات واحكامها

واما ما اختلفوا فيه مما هو منطوق به فالجامة والتي اما الجامة فان فيها ثلاثة مذاهب قوم قالوا انها تفسد وان الامساك عنها واجب وبه قال احمد وداود والاوزاعي وابو حنيفة وراوية

وقوم قالوا انها مكروهة للصائم وليست تقطر وبه قال مالك والشافعي والثوري، وقوم قالوا انها غير مكروهة ولا منقطرة وبه قال ابو حنيفة واصحابه * وسبب اختلافهم تعارض الآثار الواردة في ذلك وذلك انه ورد في ذلك حديثان احدهما ما روى عن طريق ثوبان ومن طريق رافع بن خديج انه عليه الصلاة والسلام قال: افطر الحاجم والمحجوم وحديث ثوبان هذا كان يصححه احمد والحديث الثاني حديث عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وحديث ابن عباس بهذا صحيح فذهب العلماء في هذين الحديثين ثلاثة مذاهب، احدها مذهب الترجيح، والثاني مذهب الجمع، والثالث مذهب الاسقاط عند التعارض والرجوع الى البراءة الاصلية اذ لم يعلم التاسخ من المنسوخ فمن ذهب مذهب الترجيح قال بحديث ثوبان وذلك ان هذا موجب حكماً وحديث ابن عباس رافعه والموجب مرجح عند كثير من العلماء على الرفع لان الحكم اذا ثبت بطريق يوجب العمل لم يرفع الا بطريق يوجب العمل برفعه وحديث ثوبان قد وجب العمل به وحديث ابن عباس يحتمل ان يكون ناسخاً ويحتمل ان يكون منسوخاً وذلك شك والشك لا يوجب عملاً ولا يرفع العلم الموجب للعمل وهذا على طريقة من لا يرى الشك، وثرا في العلم ومن رام الجمع بينهما حمل حديث التهي على الكراهية وحديث الاحتجام على رفع الحظر ومن أسقطهما للتعارض قال بإباحة الاحتجام للصائم * واما القى * فان جمهور الفقهاء على ان من ذرعه القى * فليس بمفطر الا ربيعة قال انه مقطر وجهورهم ايضاً على ان من استقاء فقاءه مفطر الا يطاوس * وسبب اختلافهم ما تبوهم من التعارض بين الاحاديث الواردة في هذه المسئلة واختلافهم ايضاً في تصحيحها وذلك انه ورد في الباب حديثان احدهما حديث ابي الدرداء ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فافطر قال سعدان فقلت ثوبان في مسجد دمشق فقلت له ان ابا الدرداء حدثني ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فاء فافطر فقال صدق انما سميت له وضوءاً وحديث ثوبان هذا صححه الترمذي والآخر حديث ابي هريرة خرجه الترمذي وابوداود ايضاً ان النبي عليه الصلاة والسلام قال : من ذرعه القى * وهو صائم فليس عليه قضاء وان استقاء فليه القضاء وروى موقفاً على ابن عمر فمن لم يصح عنده الاثران كلاهما قال ليس فيه فطر اصلاً ومن اخذ بظاهر حديث ثوبان ووجهه على حديث ابي هريرة اوجب الفطر من القى * باطلاق ولم يفرق بين ان يستقى * اولا يستقى * ومن جم بين الحديثين وقال حديث ثوبان مجمل وحديث ابي هريرة مفسر والواجب حمل المجل على المفسر فرق بين القى * والاستقاء وهو الذي عليه الجمهور .

﴿ الركن الثالث وهو النية ﴾

والنظر في النية في مواضع منها هل هي شرط في صحة هذه العبادة أم ليست بشرط وإن كانت شرطاً فالذي يجزى من تعيينها وهل يجب تحديدها في كل يوم من الأيام رمضان أم يكفي في ذلك النية الواقعة في اليوم الأول وإذا أوقفها المكلف فأى وقت إذا وقعت فيه صح الصوم وإذا لم تقع فيه بطل الصوم وهل رفض النية يوجب الفطر وإن لم يفطر وكل هذه المطالب قد اختلف الفقهاء فيها أما كون النية شرطاً في صحة الصيام فانه قول الجمهور وشذ زفر فقال لا يحتاج رمضان إلى نية إلا أن يكون الذي يدركه صيام شهر رمضان مريضاً أو مسافراً فيريد الصوم والسبب في اختلافهم الاحتمال المتطرق إلى الصوم هل هو عبادة مقولة للمعنى أو غير مقولة للمعنى فمن رأى أنها غير مقولة للمعنى أوجب النية ومن رأى أنها مقولة للمعنى قال قد حصل المعنى إذا صام وإن لم يتوكلن تخصيص زفر رمضان بذلك من بين أنواع الصوم فيه شطب وكأنه لما رأى أن الأيام رمضان لا يجوز فيها الفطر رأى أن كل صوم يقع فيها يتقلب صوماً شرعياً وإن هذا شئ يخص هذه الأيام وأما اختلافهم في تعيين النية الجزئية في ذلك فإن مالكا قال لا بد في ذلك من تعيين صوم رمضان ولا يكفي اعتقاد الصوم مطلقاً ولا اعتقاد صوم معين غير صوم رمضان وقال أبو حنيفة إن اعتقد مطلق الصوم أجزأه وكذلك إن نوى فيه صيام غير رمضان أجزأه وأقلب إلى صيام رمضان إلا أن يكون مسافراً فانه إذا نوى للمسافر عنده في رمضان صيام غير رمضان كان ما نوى لأنه لم يجب عليه صوم رمضان وجوباً معيناً ولم يشرق صاحبه بين المسافر والحاضر وقال كل صوم نوى في رمضان أقلب إلى رمضان وسبب اختلافهم هل الكافي في تعيين النية في هذه العبادة هو تعيين جنس العبادة أو تعيين شخصها وذلك أن كلا الأمرين موجود في الشرع مثال ذلك أن النية في الوضوء يكفي منها اعتقاد رفع الحدث لائ شئ كان من الصادات التي الوضوء شرط في صحتها وليس يختص عبادة بوضوء وضوء وأما الصلاة فلا بد فيها من تعيين شخص العبادة فلا بد من تعيين الصلاة أن عصر أو فصر أو أن ظهر أو ظهراً وهذا كله على المشهور وعند العلماء فتردد الصوم عنده ولا بين هذين الجنسيتين فمن ألحقه بالجنس الواحد قال يكفي في ذلك اعتقاد الصوم فقط ومن ألحقه بالجنس الثاني اشترط تعيين الصوم واختلافهم أيضاً في أن نوى في الأيام رمضان صوماً آخر هل يتقلب أو لا يتقلب سببه أيضاً أن من العبادة عندهم ما يتقلب من قبل أن الوقت الذي توقع فيه يختص بالعبادة التي يتقلب اليه ومنها ما ليس يتقلب أمالي لا يتقلب فأكثرها وما التي يتقلب باقاً

فالحج وذلك انهم قالوا اذا ابتدأ الحج تطوعا من وجب عليه الحج أكمل التطوع الى الفرض ولم يقولوا ذلك في الصلاة ولا في غيرها فمن شبه الصوم بالحج قال يتقلب ومن شبهه بغيره من العبادات قال لا يتقلب واما اختلافهم في وقت النية فان مالكا رأى انه لا يجزى الصيام الابنية قبل الفجر وذلك في جميع انواع الصوم وقال الشافعي تجزى النية بعد الفجر في النافذة ولا تجزى في الفروض وقال ابو حنيفة تجزى النية بعد الفجر في الصيام المتعلق وجوبه بوقت معين مثل رمضان ونذر ايام محدودة وكذلك في النافذة ولا يجزى في الواجب في الزمة * والسبب في اختلافهم تعارض الآثار في ذلك اما الآثار المتعارضة في ذلك فأحدها ما أخرجه البخاري عن حفصة أمه قال عليه الصلاة والسلام : من لم يبيت الصيام من الليل فلا صيام له ورواه مالك موقوفا قال ابو عمر حديث حفصة في استناده اضطراب والثاني ما رواه مسلم عن عائشة قالت قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم : يا عائشة هل عندكم شيء قالت قلت يا رسول الله ما عندنا شيء قال فاني صائم ولحديث معاوية أمه قال على التبر يا اهل المدينة أين علمائكم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : اليوم هذا يوم طاشروا ولم يكتب علينا صيامه واتصائم فمن شاء منكم فليصم ومن شاء فليفطر فمن ذهب مذهب الترجيح أخذ بحديث حفصة ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين النفل والفرض اعني حمل حديث حفصة على الفرض وحديث عائشة ومعاوية على النفل واما فرق ابو حنيفة بين الواجب للمعين والواجب في الزمة لان الواجب للمعين له وقت مخصوص يقوم مقام النية في التمين والذي في الزمة ليس له وقت مخصوص فوجب التمين بالنية * وجهور الفقهاء على انه ليس الطهارة من الجنابة شرطا في صحة الصوم لما ثبت من حديث عائشة وام سلبية زوجها النبي صلى الله عليه وسلم انهما قالتا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصبح جنباً من جماع غير احتلام في رمضان ثم يصوم ومن الحجة لهم الاجماع على ان الاحتلام بالنهار لا يفسد الصوم وروى عن ابراهيم النخعي وعروة بن الزبير وطاوس انه ان تعمد ذلك افسد صومه * وسبب اختلافهم ما روى عن ابي هريرة انه كان يقول من اصبح جنباً في رمضان أفطر وروى عنه انه قال ما ناقته محمد صلى الله عليه وسلم قاله ورب الكعبة وذهب ابن الماجشون من اصحاب مالك ان الحائض اذا طهرت قبل الفجر فأخرت النفل ان يومها يوم فطر وأقاول هؤلاء شاذة ومردودة بالسنة المشهورة الثابتة .

(القسم الثاني من الصوم المفروض)

وهو الكلام في الفطر واحكامه والمفطرون في الشرع على ثلاثة اقسام صنف يجوز له الفطر والصوم باجماع وصنف يجب عليه الفطر على اختلاف في ذلك بين المسلمين وصنف لا يجوز له الفطر وكل واحد من هؤلاء تتعلق به احكام اما الذين يجوز لهم الامران فالمرضى باتفاق والمسافر باختلاف والحامل والمرضع والشيخ الكبير وهذا التقسيم كله مجمع عليه فاما المسافر فالظرفية في مواضع ، منها هل ان صام اجزاء صومه أم ليس يجزئه وهل ان كان يجزئ للمسافر صومه الافضل له الصوم او الفطر او هو غير بينهما وهل الفطر الجائز له هو في سفر محدود أم في كل ما ينطلق عليه اسم السفر في وضع اللقمة ومتى فطر المسافر ومتى يمكك وهل اذا مضى بعض الشهر له أن ينشئ السفر أم لا ثم اذا فطر ما حكمه وأما المريض فالظرفية فيه ايضاً في تحديد المرض الذي يجوز له فيه الفطر وفي حكم الفطر (أما المسئلة الاولى) وهي ان صام المريض والمسافر هل يجزئه صومه عن فرضه أم لا فاتهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور الى انه ان صام وقع صيامه واجزاء وذبح اهل الظاهر الى انه لا يجزئه وان فرضه هو أيام آخر * والسبب في اختلافهم تردد قوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من ايام أخرى) بين ان يحمل على الحقيقة فلا يكون هناك محذوف اصلاً او يحمل على المجاز فيكون التقدير فافطر فعدة من ايام آخر وهذا الخذف في الكلام هو الذي يعرفه اهل صناعة الكلام بلحن الخطاب فمن حمل الآية على الحقيقة ولم يحملها على المجاز قال ان فرض المسافر عدة من ايام آخر لقوله تعالى (فعدة من ايام أخرى) ومن قدر فافطر قال انما فرضه عدة من ايام آخر اذا افطر وكلا الفريقين يرجح تأويله بالا ثار الشاهدة لكلا المفهومين وان كان الاصل هو أن يحمل الشيء على الحقيقة حتى يدل الدليل على حمله على المجاز ، أما الجمهور فاحتجوا لمذهبهم بما ثبت من حديث أنس قال سافر فامع رسول الله صلى الله عليه وسلم في رمضان فلم يصب الصائم على الفطر ولا المفطر على الصائم وبما ثبت عنه ايضاً أنه قال كان يحب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسافرون فيصوم بعضهم ويفطر بعضهم واهل الظاهر يحتجون لمذهبهم بما ثبت عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة عام الفتح في رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم افطر فافطر الناس وكانوا يأخذون بالاجدث فلاحدث من امر رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا وهذا يدل على نسخ الصوم قال ابو عمر والحجة على اهل الظاهر اجماعهم على أن المريض اذا صام اجزاء صومه

(واما المسئلة الثانية) وهى هل الصوم افضل او الفطر اذا قلنا انه من اهل الفطر على مذهب الجمهور فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة مذاهب فيصهم رأى الصوم أفضل ومن قال بهذا القول ثلاث وابوخيفة وبعضهم رأى ان الفطر افضل ومن قال بهذا القول احمد وجماعة وبعضهم رأى ان ذلك على التخيير وانه ليس احدهما افضل * والسبب في اختلافهم معارضة المفهوم من ذلك لظاهر بعض القول ومعارضة المقول بعضه لبعض وذلك أن المعنى المقول من اجازة الفطر للصائم انما هو الرخصة له لكان رفع المشقة عنه وما كان رخصة فالافضل ترك الرخصة ويشهد لهذا حديث حمزة بن عمرو الاسدي خرجته مسلم انه قال يا رسول الله أجدني قوة على الصيام في السفر فهل علي من جناح فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هي رخصة من الله فمن أخذ بها فحسن ومن أحب ان يصوم فلا جناح عليه

واما ما ورد من قوله عليه الصلاة والسلام: ليس من البر أن تصوم في السفر ومن ان آخر فله عليه الصلاة والسلام كان الفطر فيوهم ان الفطر افضل لكن الفطر لما كان ليس حكما وانما هو من فعل المباح عسر على الجمهور ان يضعوا المباح افضل من الحكم وامان خير في ذلك فلمكان حديث عائشة قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيام في السفر فقال : ان شئت فصم وان شئت فأفطر خرجته مسلم .

(واما المسئلة الثالثة) وهى هل الفطر الجائر للمسافر هو في سفر محدود او في سفر غير محدود فان العلماء اختلفوا فيها فذهب الجمهور الى انه انما يفطر في السفر الذي تقصر فيه الصلاة وذلك على حسب اختلافهم في هذه المسئلة وذهب قوم الى انه يفطر في كل ما ينطلق عليه اسم سفر وهم اهل الظاهر * والسبب في اختلافهم معارضة ظاهر اللفظ للمعنى وذلك ان ظاهر اللفظ ان كل من ينطلق عليه اسم مسافر فله ان يفطر لقوله تعالى (فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر) واما المعنى المقول من اجازة الفطر في السفر فهو المشقة ولما كانت لا توجد في كل سفر وجب ان يجوز الفطر في السفر الذي فيه المشقة ولما كان الصحابة كآتهم يجمعون على الحد في ذلك وجب ان يقاس ذلك على الحد في قصر الصلاة

واما المرض الذي يجوز فيه الفطر فانهم اختلفوا فيه ايضا فذهب قوم الى انه المرض الذي يلحق من الصوم فيه مشقة وضرورة وبه قال مالك وذهب قوم الى انه المرض القالب وبه قال احمد وقال قوم اذا انطلق عليه اسم المريض افطر * وسبب اختلافهم هو يمينه سبب اختلافهم في حد السفر

(وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ الْخَامِسَةُ) وهي متى يفطر المسافر ومتى يمك أن قوما قالوا يفطر يومه الذي خرج فيه مسافر أبو به قال الشعبي والحسن واحمد وقالت طائفة لا يفطر يومه ذلك وبه قال فقهاء الامصار واستحب جماعة العلماء لمن علم انه يدخل المدينة اول يومه ذلك أن يدخل صائما وبعضهم في ذلك أكثر تشديدا من بعض وكأهم لم يوجبوا على من دخل مفطر اكفارة واختلقوا فيمن دخل وقد ذهب بعض التهار فذهب مالك والشافعي الى انه يتمادى على فطره وقال ابو حنيفة واصحابه يكف عن الاكل وكذلك الحائض عنده تطهر تكف عن الاكل والسبب في اختلافهم في الوقت الذي يفطر فيه المسافر هو مصادرة الاثر للنظر اما الاثر فانه ثبت من حديث ابن عباس ان رسول صلى الله عليه وسلم صام حتى يبلغ الكديد ثم افطر وافطر الناس معه وظاهر هذا انه افطر بعد ان بيت الصوم واما الناس فلا يشك انهم افطروا بعد فيستهم الصوم وفي هذا المعنى ايضا حديث جابر بن عبد الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الفتح الى مكة فصار حتى يبلغ كراع العميم وصام الناس ثم دعا بقدح من ماء فرفعه حتى نظر الناس اليه ثم شرب فقل له بعد ذلك ان بعض الناس قد صام فقال أولئك العصاة أولئك العصاة وخرج ابو داود عن ابي نصره الغفاري انه لما تجاوز البيوت دعا بالسفرة قال جعفر راوى الحديث فقلت الست تؤم البيوت فقال أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال جعفر فأكل واما النظر فلما كان المسافر لا يجوز له الا ان بيت الصوم ليلة سفره لم يجوز له ان يبطل صومه وقد بيته لقوله تعالى (ولا تبطلوا أعمالكم)

واما اختلافهم في امساك الداخل في اثناء التهار عن الاكل اولا امساكه * فالسبب فيه اختلافهم في تشبيه من يطراً عليه في يوم شك افطر فيه الثبوت انه من رمضان فمن شبه به قال يمك عن الاكل ومن لم يشبه به قال لا يمك عن الاكل لان الاول اكل لموضع الجهل وهذا اكل لسبب ميسر أو موجب للاكل والخفية قول كلاهما سيان موجبان للامساك عن الاكل بعد اياحه الاكل (وَأَمَّا الْمَسْئَلَةُ السَّادِسَةُ) وهي هل يجوز للصائم في رمضان ان يشئ سفرا ثم لا يصوم فيه فان الجمهور على انه يجوز ذلك له وروى عن بعضهم وهو عبيدة السلماني وسويد بن غفلة وابن مجاز انه ان سافر فيه صام ولم يحيز والافطر * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى (فمن شهد منكم الشهر فليصمه) وذلك انه يحتمل ان يفهم انه من شهد بعض الشهر

ذلواجب عليه ان يصومه كله ويحتمل ان يفهم منه ان من شهد ان الواجب ان يصوم
 ذلك البعض الذى شهد ذلك انه لما كان المفهوم باقيا ان من شهد كله فهو يصومه
 كله كان من شهد بعضه فهو يصوم بعضه ويؤيد تأويل الجمهور الشاء رسول الله صلى
 الله عليه وسلم السمرقنى رمضان واما حكم المسافر اذا افطر فهو القضاء باقيا وكذلك
 المريض لقوله تعالى (فعدة من ايام آخر) ماعدا المريض باعفاء أو جنون فانهم اختلفوا
 فى وجوب القضاء عليه وفقهاء الامصار على وجوبه على المنعى عليه واختلفوا فى
 الجنون ومذهب مالك وجوب القضاء عليه وفيه ضعف لقوله عليه الصلاة والسلام:
 وعن الجنون حتى يفيق والذين اوجبوا عليهما القضاء اختلفوا فى كون الاعفاء
 والجنون مفسدا للصوم فقوم قالوا انه مفسد وقوم قالوا ليس يفسد وقوم قرئ-
 قواين ان يكون اغمى عليه بعد الفجر او قبل الفجر وقوم قالوا ان اغمى عليه
 بعد مضي اكثر النهار اجزاء وان اغمى عليه فى اول النهار قضى وهو مذهب مالك
 وهذا كله فيه ضعف فان الاعفاء والجنون صفة يرتفع بها التكليف وبخاصة
 الجنون واذا ارتفع التكليف لم يوصف بمفطر ولا صائم فكيف يقال فى الصفة
 التى ترفع التكليف انها مبطلة للصوم الا كما يقال فى الميت اوفى من لا يصح منه
 العمل انه قد بطل صومه وعمله ويتعلق بقضاء المسافر والمريض مسائل منها هل
 يقضيان ماعليهما متتابعاً أم لا ومنها ماذا عليهما اذا اخرا القضاء بشئ عذرالى ان
 يدخل رمضان آخر ومنها اذا ماتا ولم يقضيا هل يصوم عنهما وليهما اولا يصوم
 (اما المسئلة الاولى) فان بعضهم اوجب ان يكون القضاء متتابعاً على صفة
 الاداء وبعضهم لم يوجب ذلك وهؤلاء منهم من خير ومنهم من استحسب التابع
 والجماعة على ترك ايجاب التابع * وسبب اختلافهم تمايز ظواهر اللفظ
 والقياس وذلك ان القياس يقتضى ان يكون الاداء على صفة القضاء اصل ذلك
 الصلاة والحج واما ظاهر قوله تعالى (فعدة من ايام آخر) فانما يقتضى ايجاب العدد
 فقط لا ايجاب التابع وروى عن عائشة انها قالت تزلت (فعدة من ايام آخر متتابعات)
 فقط متتابعات واما اذا اخر القضاء حتى دخل رمضان آخر فقال قوم يجب
 عليه بعد صيام رمضان الداخذل القضاء والكفارة وبه قال مالك والشافعي واحمد
 وقال قوم لا كفارة عليه وبه قال الحسن البصرى وابراهيم النخعي * وسبب اختلافهم
 هل تناس الكفارات بعضها على بعض أم لا فمن لم يجز القياس فى الكفارات قال انما
 عليه القضاء فقط ومن أجاز القياس فى الكفارات قال عليه كفارة قياساً على من افطر

متعمد الا ان كليهما مستثنى من مجزئة الصوم اما هذا فبترك القضاء زمان القضاء واما ذلك فبالا كل في يوم لا يجوز فيه الاكل وانما كان يكون القياس مستد الوثبت ان القضاء زمانا محمدا بنص من الشارع لان ازمة الاداء هي المحدودة في الشرع وقد شذ قوم فقالوا اذا اقبل مرض المريض حتى يدخل رمضان آخراته لا قضاء عليه وهذا يخالف النص واما اذا مات وعليه صوم فان قوما قالوا لا يصوم احد عن احد وقوم قالوا يصوم عنه وليه والذين لم يوجبوا الصوم قالوا يطعم عنه وليه وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا صيام ولا اطعام الا ان يوصى به وهو قول مالك وقال ابو حنيفة يصوم فان لم يستطع اطعم وفرق قوم بين التذر والصيام المفروض فقالوا يصوم عنه وليه في التذر ولا يصوم في الصيام المفروض * والسبب في اختلافهم معارضة القياس للآثر وذلك انه ثبت عنه من حديث عائشة انه قال عليه السلام : من مات وعليه صيام صامه عنه وليه خرجه مسلم وثبت عنه ايضا من حديث ابن عباس انه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها فقال : لو كان على أمك دين أكتت قاضيها عنها قال ثم قال : فدين الله احق بالقضاء فن رأى ان الاصول تمارضه وذلك انه كما انه لا يصلي احد عن احد ولا يتوضأ احد عن احد كذلك لا يصوم احد عن احد قال لا صيام على الولي ومن اخذ بالنص في ذلك قال بإيجاب الصيام عليه ومن لم يأخذ بالنص في ذلك قصر الوجوب على التذر ومن قال رمضان عليه قال يصوم عنه في رمضان واما من اوجب الاطعام فقصروا الى قراءة من قرأ وعلى الذين يطوقونه فدية الآية ومن خبر في ذلك فجاء بين الآية والآثر فهذه هي احكام المسافر والمريض من الصنف الذين يجوز لهم الفطر والصوم

واما باقي هذا الصنف وهو المرضع والحامل والشيخ الكبير فان فيه مسئلتين مشهورتين، احدهما الحامل والمرضع اذا افطرا ماذا عليهما وهذه المسئلة للعلماء فيها أربعة مذاهب، احدها انها يطعمان ولا قضاء عليهما وهو مروي عن ابن عمر وابن عباس، والقول الثاني انها قضيان فقط ولا اطعام عليهما وهو مقابل الاول وبه قال ابو حنيفة وابو عبيد وابو ثور، والثالث انها قضيان يطعمان وبه قال الشافعي ، والقول الرابع ان الحامل قضى ولا تطعم والمرضع قضى وتطعم * وسبب اختلافهم تردد شبهتهما بين الذي يجهد الصوم وبين المريض فن شبهتهما بالمريض قال عليهما القضاء فقط ومن شبهتهما بالذي يجهد الصوم قال عليهما الاطعام فقط بدليل قراءة من قرأ (وعلى الذين يطوقونه

(١٤ — بداية)

فدية طعام مسكين) الآية

واما من جمع عليهما الامرين فيشبه ان يكون رأى فيهما من كل واحد شها فقال عليهما القضاء من جهة ما فيهما من شبه المريض وعليهما الفدية من جهة ما فيهما من شبه الذين يجهدون الصيام ويشبه ان يكون شبههما بالمفطر الصحيح لكن يصف هذا فان الصحيح لا يباح له المفطر ومن فرق بين الحامل والمرضع ألحق الحامل بالمريض وأبقى حكم المرضع مجزوا من حكم المريض وحكم الذي يجهد الصوم أو شبههما بالصحيح ومن افردهما احد الحكمين اولى وانه اعلم بمن جمع كما ان من افردهما بالقضاء اولى بمن افردهما بالطعام فقط لتكون القراءة غير متواترة فتأمل هذا فانه بين

واما الشيخ الكبير والعجوز الذين لا يقدرون على الصيام فاتهم أجمعوا على ان لهما ان يفطرا واختلفوا فيما عليهما اذا افطرا فقال قوم عليهما طعام وقال قوم ليس عليهما طعام وبالأول قال الشافعي وابوخيفة والثاني قال مالك الا انه استحبء واكثر من رأى الاطعام عليهما يقول مدأ عن كل يوم وقيل ان حفن حقت كما كان انس يصنع اجزاءه وسبب اختلافهم اختلافهم في القراءة التي ذكرنا اعني قراءة من قرأ (وعلى الذين يطوقوه) فمن اوجب الصل بالمقراءة التي لم تثبت في المصحف اذا وردت من طريق الاحاد المدول قال الشيخ منهم ومن لم يوجب بها عملا جعل حكمه حكم المريض الذي يتعاضد به المرض حتى يموت فهذه هي احكام الصنف من الناس الذين يجوز لهم المفطر اعني احكامهم المشهورة التي اكثرها منطوق به اولها تعلق بالمنطوق به في الصنف الذي يجوز له المفطر

واما النظر في احكام الصنف الذي لا يجوز له المفطر اذا افطرا فان النظر في ذلك يتوجه الى من يفطر بجماع والى من يفطر بغير جماع والى من يفطر بأمر متفق عليه والى من يفطر بأمر يختلف فيه اعني بشبهة او بغير شبهة وكل واحد من هذين اما ان يكون على طريق السهو او طريق العمد او طريق الاختيار او طريق الاكراه اما من افطر بجماع متعمدا في رمضان فان الجمهور على ان الواجب عليه القضاء والكفارة لا ثبت من حديث ابي هريرة انه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هل كنت يا رسول الله قال: وما اهلكك قال وقعت على امرأتي في رمضان قال: هل تجد ما تنق به رقية قال لا قال: فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال: فهل تجد ما تطعم به ستين مسكينا قال لا ثم جلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فزق فيه تمر فقال: تصدق بهذا فقال اعل

افقرمى فابين لاقبها اهل بيت احوج اليه منا قال فضحك النبي صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابهم قال: اذهب فأطعمه اهلك واختلفوا من ذلك في مواضع ، منها هل الافطار متمم بالاكل والشرب حكمه حكم الافطار بالجماع في القضاء والكفارة أم لا ، ومنها اذا جامع ساهيما ذاعليه ، ومنها ماذا على المرأة اذا لم تكن مكرهه ، ومنها هل الكفارة الواجبة فيه مرتبة اوعلى التخير ، ومنها كم المقدار الذي يجب ان يعطى كل مسكين اذا كفر بالطعام ، ومنها هل الكفارة متكررة بتكرار الجماع ام لا ، ومنها اذا زمه الاطعام وكان ممسراً هل يلزمه الاطعام اذا اترى ام لا . وشذوق فلم يوجبوا على المفطر عمدا بالجماع الا القضاء فقط امالاه لم يسئلهم هذا الحديث وامالاه لم يكن الامر عزيمة في هذا الحديث لانه لو كان عزيمة لوجب اذا لم يستطع الاعتاق او الاطعام ان يصوم ولا بد اذا كان صحيحاً على ظاهر الحديث وايضاً لو كان عزيمة لاعلمه عليه السلام انه اذا صح انه يجب عليه الصيام ان لو كان مريضاً وكذلك شذوق ايضاً فقالوا ليس عليه الا الكفارة فقط اذ ليس في الحديث ذكر القضاء والقضاء الواجب بالكتاب انما هو لمن افطر من يجوز له الفطر او من لا يجوز له الصوم على الاختلاف الذي قرأناه قبل في ذلك فاما من افطر متمم فليس في ايجاب القضاء عليه نص فيلحق في قضاء التمتع بالجماع في ذلك الذي لحق في قضاء تارك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها الا ان الخلاف في هاتين المسئلتين شاذ واما الخلاف للشهور فهو في المسائل التي عددناها قبل

(اما المسئلة الاولى) وهي هل تجب الكفارة بالافطار بالاكل والشرب متممداً فان مالكا واصحابه وابا حنيفة واصحابه والثوري وجماعة ذهبوا الى ان من افطر متممداً ، ياكل او شرب ان عليه القضاء والكفارة المذكورة في هذا الحديث وذهب الشافعي واحد واهل الظاهر الى ان الكفارة انما تلزم في الافطار من الجماع فقط * والسبب في اختلافهم اختلافهم في جواز قياس المفطر بالاكل والشرب على المفطر بالجماع فمن رأى ان شيهما فيه واحد وهو انتهاك حرمة الصوم جعل حكمهما واحداً ومن رأى انه وان كانت الكفارة عقاباً لانتهاك الحرمة فانها اشد مناساة للجماع منها لغيره وذلك ان العقاب المقصود به الردع والعقاب الاكبر قد يوضع لما اليه النفس اميل وهو لها اغلب من الجنائات وان كانت الجنابة متقاربة اذ كان المقصود من ذلك الترام الناس الشرائع وان يكونوا اخياراً عدولاً كما قال تعالى (كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم يتقون) قال هذه الكفارة المغلظة خاصة بالجماع وهذا اذا كان ممن يرى القياس واما من لا يرى القياس فامر به ان ليس يمدى حكم

الجامع الى الاكل والشرب واما ماروى مالك في الموطن ان رجلا افطر في رمضان فأمره النبي عليه الصلاة والسلام بالكفارة المذكورة فليس بمحجة لان قول الراوى فافطر هو مجمل والمجمل ليس له عموم فيؤخذ به لكن هذا قول على ان الراوى كان يرى ان الكفارة كانت لموضع الافطار ولولا ذلك لما عبر به هذا اللفظ ولقد ذكر النوع من الفطر الذي افطره

(واما المسئلة الثانية) وهو اذا جامع ناسيا لصومه فان الشافعي والباحثية يقولان لا قضاء عليه ولا كفارة وقال مالك عليه القضاء دون الكفارة وقال احمد واهل الظاهر عليه القضاء والكفارة * وسبب اختلافهم في قضاء الناسي معارضة ظاهر الاثر في ذلك القياس اما القياس فهو تنسيه ناسي الصوم بناسي الصلاة فنشبهه بناسي الصلاة اوجب عليه القضاء كوجوبه بالنس على ناسي الصلاة، واما الاثر المماثل بظاھر لهذا القياس فهو ما خرج البخاري ومسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فاتما اطعمه الله وسقاه وهذا الاثر يشهد له عموم قوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ومن هذا الباب اختلافهم فمن ظن ان الشمس قد غربت فأفطر ثم ظهرت الشمس بذلك هل عليه قضاء ام لا وذلك ان هذا محطى والخطى والناسي حكمه واحد فكيف ما قلنا فتأثير النسيان في اسقاط القضاء بين والله اعلم وذلك اننا قلنا ان الاصل هو ان لا يلزم الناسي قضاء حتى يدل الدليل على التزامه وجب ان يكون النسيان لا يوجب القضاء في الصوم اذ لا دليل هنا على ذلك بخلاف الامر في الصلاة وان قلنا ان الاصل هو ايجاب القضاء حتى يدل الدليل على رفعه عن الناسي فقد دل الدليل في حديث ابي هريرة على رفعه عن الناسي الا ان يقول قائل ان الدليل الذي استثنى ناسي الصوم من ناسي سائر البادات التي رفع عن تاركها الحرج بالنس هو قياس الصوم على الصلاة لكن ايجاب القضاء بالقياس فيه ضعف وانما القضاء عند الأكثر واجب بأمر متجدد .

واما من اوجب القضاء والكفارة على الجامع ناسيا فضعيف فان تأثير النسيان في اسقاط العقوبات بين في الشرع والكفارة من انواع العقوبات وانما اساءهم الى ذلك اخذهم بمجمل الصفة المتقولة في الحديث اعني من اثم لم يذكر فيه افضل ذلك عمدا ولا نسيانا لكن من اوجب الكفارة على قاتل الصيد نسيانا لم يحفظ اصله في هذا مع ان النص انما جافى المتعمد وقد كان يجب على اهل الظاهر ان يأخذوا بالمتفق عليه وهو ايجاب الكفارة على العامد

الى ان يدل الدليل على إيجابها على التامس او يأخذوا بمعوم قوله عليه الصلاة والسلام .
رفع عن امي الخطأ والنسيان حتى يدل الدليل على التخصيص ولكن كلا الفريقين لم
يلزم اسله وليس في مجمل ما نقل من حديث الاعرابي حجة ومن قال من اهل الاصول
ان ترك التفصيل في اختلاف الاحوال من الشارع بمنزلة العموم في الاقوال فضعيف
فان الشارع لم يحكم قط الاعلى مفصل وانما الاجمال في حقنا .

(واما المسئلة الثالثة) وهو اختلافهم في وجوب الكفارة على المرأة اذا طأوعته على
الجماع فان ابا حنيفة واصحابه ومالك واصحابه اوجبوا عليها الكفارة وقال الشافعي
وداود لا كفارة عليها * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الاثر للقياس وذلك انه
عليه الصلاة والسلام لم يأمر المرأة في الحديث بكفارة والقياس انها مثل الرجل
اذ كان كلاهما مكلفا .

(واما المسئلة الرابعة) وهي هل هذه الكفارة مرتبة ككفارة الظهار او على التخيير
واعنى بالترتيب ان لا ينتقل المكلف الى واحد من الواجبات الخيرة الا بعد المجز
عن الذي قبله وبالتخيير ان يفعل منها ماشاء ابتداء من غير عجز عن الآخر فاتهم
ايضا اختلفوا في ذلك فقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وسائر الكوفيين هي مرتبة
فالتمق اولاً فان لم يجد فالصيام فان لم يستطع فالاطعام وقال مالك هي على التخيير وروى
عنه ابن القاسم مع ذلك انه يستحب الاطعام اكثر من العتق ومن الصيام * وسبب
اختلافهم في وجوب الترتيب لما روى ظواهر الآثار في ذلك والأقيسة وذلك ان
ظاهر حديث الاعرابي المتقدم يوجب انها على الترتيب اذ سأله النبي عليه الصلاة
والسلام عن الاستطاعة عليها مرتباً وظاهر ما رواه مالك من ان رجلاً افطر في رمضان
فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يشتري رقبة او يصوم شهرين متتابعين
او يطعم ستين مسكيناً انها على التخيير إذاً وإنما يقتضى في لسان العرب التخيير
وان كان ذلك من لفظ الراوى صاحب اذ كانوا هم أقدم بمفهوم الاحوال
ودلالات الاقوال

واما الاقيسة للمعاوضة في ذلك فتشديدها تارة بكفارة الظهار وتارة بكفارة اليمين
لكنها اشبه بكفارة الظهار منها بكفارة اليمين واخذ الترتيب من حكاية لفظ الراوى
واما استحباب مالك الابتداء بالاطعام فخالف لظواهر الآثار وانما ذهب الى هذا من
طريق القياس لا ترى الصيام قد وقع بدله الاطعام في مواضع شتى من الشرع وانه مناسب له
اكثر من غيره بدليل قراءته من قرأ (وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين) ولذلك استحب

هو وجاعة من المأنة لمن مات وعليه صوم ان يكفر بالطعام عنه وهذا كانه من باب ترجيح القياس الذي تشهد له الاصول على الاثر الذي لاثبت له الاصول .
 (واما المسئلة الخامسة) وهو اختلافهم في مقدار الاطعام فان مالكا والشافعي واحباهما قالوا يطعم لكل مسكين مدا بمد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابو حنيفة واحباها لا يجزى اقل من مدين بمد النبي صلى الله عليه وسلم وذلك نصف صاع لكل مسكين * وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثر اما القياس فتشبيه هذه الفدية بخدية الاذى المتصوص عليها واما الاثر فافروى في بعض طرق حديث الكفارة ان الفرق كان فيه خمسة عشر صاعا لكن ليس يدل كونه فيه خمسة عشر صاعا على الواجب من ذلك لكل مسكين الا دلالة ضعيفة وانما يدل على ان يدل الصيام في هذه الكفارة هو هذا القدر .

(واما المسئلة السادسة) وهي تكرار الكفارة بتكرار الافطار فاتهم اجمعوا على ان من وطئ في رمضان ثم كفر ثم وطئ في يوم آخر ان عليه كفارة اخرى واجمعا على انه من وطئ مرارا في يوم واحد انه ليس عليه الا كفارة واحدة واختلفوا فيمن وطئ في يوم من رمضان ولم يكفر حتى وطئ في يوم ثان فقال مالك والشافعي وجاعة عليه لكل يوم كفارة وقال ابو حنيفة واحباها عليه كفارة واحدة ما لم يكفر عن الجماع الاول * والسبب في اختلافهم تشبيه الكفارات بالحدود فمن شبهها بالحدود قال كفارة واحدة تجزى في ذلك عن افعال كثيرة كما يلزم الزاني جلد واحد وان زنى الف مرة اذا لم يجد لو احد منها ومن لم يشبهها بالحدود جعل لكل واحد من الايام حكما منفردا بنفسه في هتك الصوم فيه واوجب في كل يوم كفارة قالوا والفرق بينهما ان الكفارة فيها نوع من القرية والحدود زجر محض .

(واما المسئلة السابعة) وهي هل يجب عليه الاطعام اذا ايسر وكان معسرا في وقت الوجوب فان الاوزاعي قال لا شيء عليه ان كان معسرا واما الشافعي فتردد في ذلك * والسبب في اختلافهم في ذلك انه حكم مسكوت عنه فيحتمل ان يشبه بالديون فيعود الوجوب عليه في وقت الاثره ويحتمل ان يقال لو كان ذلك واجبا عليه لينته له عليه الصلاة والسلام فهذه احكام من افطر متعمدا في رمضان مما اجمع على انه مفطر

واما من افطر معاهو مختلف فيه فان بعض من اوجب فيه الفطر اوجب فيه القضاء والكفارة وبعضهم اوجب فيه القضاء فقط مثل من رآى الفطر من الحجامة ومن الاستقاء ومن بلغ الحصة ومثل المسافر ففطر اول يوم يخرج عنه من يرى انه ليس له ان يفطر في ذلك اليوم فان

مالكاً وأوجب فيه القضاء والكفارة وخالفه في ذلك سائر فقهاء الامصار وجهه وراجحاه
واما من أوجب القضاء والكفارة من الاستقاء فأبو ثور والاوزاعي وسائر من يرى
ان الاستقاء مفطر لا يوجبون الا القضاء فقط والذي أوجب القضاء والكفارة
في الاحتجاج من القائلين بأن الحجامة قطر هو عطاء وحده * وسبب هذا الخلاف
ان المفطر بشئ فيه اختلاف فيه شبه من غير المفطر ومن المفطر فمن غلب احد
الشين أوجب له ذلك الحكم وهذا الشين الموجودان فيهما اللذان أوجبا فيه الخلاف
اعني هل هو مفطر او غير مفطر ولكون الافطار شبهة لا يوجب الكفارة عند الجمهور
وانما يوجب القضاء فقط نزع ابو حنيفة الى انه من افطر متمداً للفطر ثم طرأ عليه
في ذلك اليوم سبب ميسح للفطر انه لا كفارة عليه كالمرأة قطر عمداً ثم تحيض
باليهات وكالصحيح يفطر عمداً ثم يعرض والحاضر يفطر ثم يسافر فمن اعتبر الامر
في نفسه اعني انه مفطر في يوم جاز له الافطار فيه لم يوجب عليهم كفارة وذلك
ان كل واحد من هؤلاء قد كشف له الغيب انه افطر في يوم جاز له الافطار فيه
ومن اعتبر الاستئانة بالشرع أوجب عليه الكفارة لانه حين افطر لم يكن عنده
علم بالاباحة وهو مذهب مالك والشافعي ومن هذا الباب إيجاب مالك القضاء فقط
على من اكل وهو شاك في الفجر وإيجابه القضاء والكفارة على من اكل وهو شاك
في الغروب على ما تقدم من الفرق بينهما * وأتفق الجمهور على انه ليس في الفطر
عمداً في قضاء رمضان كفارة لانه ليس له حرمة زمان الاداء اعني رمضان الا
قنادة فانه أوجب عليه القضاء والكفارة وروى عن ابن القاسم وابن وهب ان
عليه يومين قياساً على الحج القاسد * واجمعوا على ان من سنن الصوم تأخير السحور
وتسجيل الفطر لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر واخروا
السحور وقال : تسحروا فان في السحور بركة وقال عليه الصلاة والسلام : فصل ما بين
صيامنا وصيام اهل الكتاب اكلة السحر * وكذلك جمهورهم على ان من سنن الصوم
ومرغباته كف اللسان عن الرفث والحنا : لقوله عليه الصلاة والسلام انما الصوم
جنة فاذا أصبح احدكم صائماً فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ شامه فليقل اني صائم
وذهب اهل الظاهر الى ان الرفث يفطر وهو شاذ فهذه مشهورات ما يتعلق بالصوم
المفروض من المسائل وبقي القول في الصوم المتدوب اليه وهو القسم الثاني من هذا الكتاب

﴿ كتاب الصيام الثاني وهو المندوب اليه ﴾

والنظر في الصيام المندوب اليه هو في تلك الاركان الثلاثة وفي حكم الافطار فيه فأما الايام التي يقع فيها الصوم المندوب اليه وهو الركن الاول فاتها على ثلاثة اقسام ايام مرغب فيها وايام منهي عنها وايام مسكوت عنها ومن هذه ما هو مختلف فيه ومنها ما هو متفق عليه، اما المرغب فيه المتفق عليه فصيام يوم عاشوراء واما المختلف فيه فصيام يوم عرفة وست من شوال والفر من كل شهر وهي الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر، اما صيام يوم عاشوراء فلاه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صامه وأمر بصيامه وقال فيه: من كان اصبح صائماً فليتم صومه ومن كان اصبح مفطراً فليتم بقية يومه واختلفوا فيه هل هو التاسع او العاشر * والسبب في ذلك اختلاف الآثار خرج مسلم عن ابن عباس قال اذا رأيت هلال المحرم فاعدواصبح يوم التاسع صائماً قلت هكذا كان محمد صلى الله عليه وسلم يصومه قال نعم وروى انه حين صام رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عاشوراء وامر بصيامه قالوا يا رسول الله انه يوم يعظمه اليهود والنصارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فاذا كان العام المقبل ان شاء الله صمنا اليوم التاسع قال فلم يأت العام المقبل حتى توفي رسول الله صلى الله عليه وسلم واما اختلافهم في يوم عرفة فلان النبي عليه الصلاة والسلام افطر يوم عرفة وقال فيه: صيام يوم عرفة يكفر السنة الماضية والآتية ولذلك اختلف الناس في ذلك واختار الشافعي الفطر فيه للحاج وصيامه لتبر الحجاج جمعاً بين الاثرين وخرج ابو داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام يوم عرفة بعرفة واما الست من شوال فانه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: من صام رمضان ثم اتبعه ستاً من شوال كان كصيام الدهر الا ان مالكا كره ذلك اما مخافة ان يلبق الناس برمضان مالمس من رمضان واما لانه لم يبلغه الحديث او لم يصح عنده وهو الاظهر وكذلك كره مالك تحري صيام الفرمع ما جاء فيها من الاثر مخافة ان يظن الجهال بها انها واجبة وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم من كل شهر ثلاثة ايام غير معينة وانه قال لمبداه بن عمرو بن العاص لما اكثر الصيام اياك فيك من كل شهر ثلاثة ايام قال فقلت يا رسول الله اني اطيق اكثر من ذلك قال خسا قلت يا رسول الله اني اطيق اكثر من

ذلك قال سبأً قلت يا رسول الله انى اطيق اكثر من ذلك قال تسماً قلت يا رسول الله انى
اطيق اكثر من ذلك قال احد عشر قلت يا رسول الله انى اطيق اكثر من ذلك فقال عليه
الصلاة والسلام : لا صوم فوق صيام داود شطر الدهر صيام يوم وافطار يوم وخرج
ابوداود انه كان يصوم يوم الاثنين ويوم الخميس وثبت انه لم يستم قط شهراً بالصيام غير
رمضان وان اكثر صيامه كان في شعبان

واما الايام المنهى عنها فيها ايضاً متفق عليها ومنها مختلف فيها اما المتفق عليها فيوم
الفطر ويوم الاضحى ثبوت النهى عن صيامهما واما المختلف فيها فأيام التشريق
ويوم الشك ويوم الجمعة ويوم السبت والتصف الاخر من شعبان وصيام الدهر
اما ايام التشريق فان اهل الظاهر لم يجيزوا الصوم فيها وقوم اجازوا ذلك فيها
وقوم كرهوه وبه قال مالك الا انه اجاز صيامها لمن وجب عليه الصوم في الحج
وهو المتمتع وهذه الايام هي الثلاثة الايام التي يمد يوم الحر * والسبب في
اختلافهم تردد قوله عليه الصلاة والسلام : فانها ايام اكل وشرب. بين ان يحمل
على الوجوب او على التدب فن حله على الوجوب قال الصوم يحرم ومن حله
على التدب قال الصوم مكروه ويشبه ان يكون من حله على التدب انما صار الى ذلك
وغيره على الاصل الذي هو حله على الوجوب لانه رأى انه ان حله على الوجوب
طارضه حديث ابى سعيد الخدري الثابت بدليل الخطاب وهو انه قال سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول : لا يصح الصيام في يومين يوم الفطر من رمضان ويوم الحر
فدليل الخطاب يقتضى ان ماعدا هذين اليومين يصح الصيام فيه والا كان تخصيصهما
عبثاً لا فائدة فيه ، واما يوم الجمعة فان قوما لم يكرهوا صيامه ومن هؤلاء مالك واصحابه
وجامعة وقوم كرهوا صيامه الا ان يصام قبله او بعده * والسبب في اختلافهم اختلاف
الانار في ذلك فمنها حديث ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصوم ثلاثة
ايام من كل شهر قال وما رأيت يفطر يوم الجمعة وهو حديث صحيح ، ومنها حديث
جابر بن سائل سأل جابر أ سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يفرد يوم
الجمعة بصوم قال نعم ورب هذا البيت خرجه مسلم ، ومنها حديث ابى هريرة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يصوم احدكم يوم الجمعة الا ان يصوم قبله او يصوم
بعده خرجه ايضاً مسلم فن اخذ بظاهر حديث ابن مسعود اجاز صيام يوم الجمعة
مطلقاً ومن اخذ بظاهر حديث جابر كرهه مطلقاً ومن اخذ بمحدث ابى هريرة جمع
بين الحديثين اعنى حديث جابر وحديث ابن مسعود

وأما يوم الشك فإن جمهور العلماء على التهي عن صيام يوم الشك على أنه من رمضان لظواهر الأحاديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم بالرؤية أو بإكمال المدد إلا ما حكيناه عن ابن عمر واختلفوا في تحري صيامه تطوعاً فمنهم من كرهه على ظاهر حديث عمار من صام يوم الشك فقد عصى إيا القاسم ومن أجازاه فلائه قد روى أنه عليه السلام صام شعبان كله ولما قد روى من أنه عليه السلام قال : لا تقدموا رمضان بيوم ولا يومين إلا أن يوافق ذلك صوماً كان يصومه أحدكم فليصمه وكان الليث بن سعد يقول أنه إن صامه على أنه من رمضان ثم جاء الثبوت أنه من رمضان اجزأه وهذا دليل على أن الآية تقع بعد الفجر في التحول من نية التطوع إلى نية الفرض

وأما يوم السبت فالسبب في اختلافهم فيه اختلافهم في تصحيح ما روى من أنه عليه السلام قال : لا تصوموا يوم السبت إلا فيما افترض عليكم خرجة أبو داود قالوا والحديث منسوخ نسخته حديث جويرية بنت الحارث أن النبي عليه السلام دخل عليها يوم الجمعة وهي صائمة فقال صمت أمس فقالت لإقبال تريدن أن تصومي غداً قالت لا قال فافطري وأما صيام الدهر فانه قد ثبت التهي عن ذلك لكن مالك لم ير ذلك بأساً وعسى رأى التهي في ذلك أنها هو من باب خوف الضعف والمرض

وأما صيام النصف الآخر من شعبان فإن قوماً كرهوه وقوماً أجازوه فمن كرهوه فلما روى من أنه عليه السلام قال : لا صوم بعد النصف من شعبان حتى رمضان ومن أجازاه فلما روى عن أم سلمة قالت ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صام شهرين متتابعين إلا شعبان ورمضان ولما روى عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرن شعبان بـرمضان وهذه الآثار خرجها الطحاوي

(وأما الركن الثاني) وهو الآية فلا أعلم أن أحداً لم يشترط الآية في صوم التطوع وإنما اختلفوا في وقت الآية على ما تقدم

(وأما الركن الثالث) وهو الإمساك عن المقطرات فهو بين الإمساك الواجب في الصوم المفروض والاختلاف الذي هنالك لاحق هنا

وأما حكم الإفطار في التطوع فاتهم أجمعوا على أنه ليس على من دخل في صيام تطوع فقطعه لعذر قضاء واختلفوا إذا قطعه لغير عذر فأمداً فأوجب مالك وأبو حنيفة عليه القضاء وقال الشافعي وجماعة ليس عليه قضاء والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك

وذلك ان مالكا روى ان حفصة وعائشة زوجتي النبي عليه الصلاة والسلام أصبحتا صائمتين متطوعتين فاهدي لهما طعاماً فأفطرتا عليه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقضيا يوما مكانه وعارض هذا حديث ام هانئ قالت لما كان يوم الفتح فتح مكة جاءت فاطمة فجلست عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم وام هانئ عن يمينه قالت فجاءت الوليدة بإفاء فيه شراب فتاولته فشرب منه ثم تاوله ام هانئ فشربت منه قالت يا رسول الله لقد افطرت وكنت صائمة فقال لها عليه السلام: اكنت تقضين شيئاً قالت لا قال: فلا يضرك ان كان تطوما واحتج الشافعي في هذا المعنى بحديث عائشة انها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فتلت انا خبات لك خبأ فقال: اما اني كنت اريد الصيام ولكن قريبه وحديث عائشة وحفصة غير مسند ولا اختلافهم ايضاً في هذه المسئلة سبب آخر وهو تردد الصوم التطوع بين قياسه على صلاة التطوع او على حجب التطوع وذلك انهم اجمعوا على ان من دخل في الحج والعمرة متطوعاً يخرج منها ان عليه القضاء واجمعوا على ان من خرج من صلاة التطوع فليس عليه قضاء فيما علمت وزعم من قاس الصوم على الصلاة انه اشبه بالصلاة منه بالحج لان الحج له حكم خاص في هذا المعنى وهو انه يلزم للمفسد له المسير فيه الى آخره واذا افطر في التطوع ناسياً فالجمهور على ان لا قضاء عليه وقال ابن علية عليه القضاء قياساً على الحج ولعل مالكا حمل حديث ام هانئ على التسيان وحديث ام هانئ خرج ابو داود وكذلك خرج حديث عائشة بقريب من اللفظ الذي ذكرناه وخرج حديث عائشة وحفصة بيمينه .

﴿ كتاب الاعتكاف ﴾

والاعتكاف مندوب اليه بالشرع واجب بالذم ولا خلاف في ذلك الا ما روى عن مالك انه كره الدخول فيه مخافة ان لا يوفى شرطه وهو في رمضان اكثر منه في غيره وبخاصة في المشر الاواخر منه اذ كان ذلك هو آخر اعتكافه صلى الله عليه وسلم وهو بالجملة يشتمل على عمل مخصوص في موضع مخصوص وفي زمان مخصوص بشروط مخصوصة وتروك مخصوصة فاما العمل الذي يخصه ففيه قولان قيل انه الصلاة وذكر الله وقراءة القرآن لا غير ذلك من اعمال البر والقرب وهو مذهب ابن القاسم وقيل جميع اعمال القرب والبر المختصة بالآخرة وهو مذهب ابن وهب فعلى هذا المذهب يشهد الجنائز ويمود المرضى ويدرس العلم وعلى المذهب الاول لا وهذا هو مذهب الثوري والاول هو مذهب الشافعي وابو حنيفة * وسبب اختلافهم ان ذلك شيء مسكوت عنه اعني انه ليس فيه حد مشروع بالقول فمن فهم من الاعتكاف حبس النفس على الاقبال المختصة بالمساجد قال لا يجوز للمتكف الا الصلاة والقراءة ومن فهم منه حبس النفس على القرب الاخرية كلها اجاز له غير ذلك مما ذكرناه وروى عن علي رضي الله عنه انه قال من اعتكف لا يرفث ولا يساب وليشهد الجمعة والجماعة ويوصى اهله اذا كانت له حاجة وهو قائم ولا يجلس ذكره عبد الرزاق وروى عن عائشة خلاف هذا وهو ان السنة للمتكف ان لا يشهد جنازة ولا يعود مريضاً وهذا أيضاً احداً اوجب الاختلاف في هذا المني

واما المواضع التي فيها يكون الاعتكاف فاتهم اختلفوا فيها فقال قوم لا اعتكاف الا في المساجد الثلاثة بيت الله الحرام وبيت المقدس ومسجد النبي عليه السلام وبه قال حنيفة وسعيد بن المسيب وقال آخرون الاعتكاف عام في كل مسجد وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري وهو مشهور مذهب مالك وقال آخرون لا اعتكاف الا في مسجد فيه جمعة وهي رواية ابن عبد الحكم عن مالك واجمع الكل على ان من شرط الاعتكاف المسجد الا ما ذهب اليه ابن لبابة من انه يصح في غير مسجد وان مباشرة النساء اعمحرت على المتكف اذا اعتكف في المسجد والماذهب اليه ابو حنيفة من ان المرأة اعمال المتكف في مسجديتها * وسبب اختلافهم في

اشتراط المسجد او ترك اشتراطه هو الاحتمال الذي في قوله تعالى (ولا تبشروهن) وانتم ما كفون (في المساجد) بين ان يكون له دليل خطاب ام لا يكون له فمن قال له دليل خطاب قال لا اعتكاف الا في مسجد وان من شرط الاعتكاف ترك المباشرة ومن قال ليس له دليل خطاب قال المفهوم منه ان الاعتكاف جائز في غير المسجد وانه لا يمنع المباشرة لان قاتلا لو قال لا تنط فلا ناشياً اذا كان داخل في الدار لكان مفهوم دليل الخطاب يوجب ان يعطيه اذ كان خارج الدار ولكن هو قول شاذ والجمهور على ان المكوف انما اضيف الى المساجد لانها من شرطه * واما سبب اختلافهم في تخصيص بعض المساجد او تميمها فمعارضة العموم للقياس المحصص له فمن رجع العموم قال في كل مسجد على ظاهر الآية ومن اتقده له تخصيص بعض المساجد من ذلك العموم بقياس اشتراط ان يكون مسجداً فيه جمعة ثلثا يتقطع عمل المشتك بالخروج الى الجمعة او مسجداً تشد اليه المظلي مثل مسجد النبي صلى الله عليه وسلم الذي وقع فيه اعتكافه ولم يقس سائر المساجد عليه اذ كانت غير مساوية له في الحرمة * واما سبب اختلافهم في اعتكاف المرأة فمعارضة القياس ايضاً للآثر وذلك انه ثبت ان حفصة وعائشة وزينب ازواج النبي صلى الله عليه وسلم استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاعتكاف في المسجد فاذن لهن حين ضربن أخيهن فيه فكان هذا الآثر دليلاً على جواز اعتكاف المرأة في المسجد واما القياس المارض لهذا فهو قياس الاعتكاف على الصلاة وذلك انه لما كانت صلاة المرأة في بيتها افضل منها في المسجد على ما جاء الخبر وجب ان يكون الاعتكاف في بيتها افضل قالوا وانما يجوز للمرأة ان تعتكف في المسجد مع زوجها فقط على نحو ما جاء في الآثر من اعتكاف أزواجه عليه الصلاة والسلام معه كما تسافر معه ولا تسافر مفردة وكأنه نحو من الجمع بين القياس والآثر واما زمان الاعتكاف فليس لاكثره عند من حده واجب وان كان كاهم يختار الشهر الا و آخر من رمضان بل يجوز الدهر كله اما مطلقاً عند من لا يرى الصوم من شروطه واما ما عدا الأيام التي لا يجوز صومها عند من يرى الصوم من شروطه واما اقله فأنهم اختلفوا فيه وكذلك اختلفوا في الوقت الذي يدخل فيه المشتك لاعتكافه وفي الوقت الذي يخرج فيه منه اما اقل زمان الاعتكاف فمذهب الشافعي وابي حنيفة واكثر الفقهاء انه لا حد له واختلف عن مالك في ذلك فقيل ثلاثة ايام وقيل يوم وليلة وقال ابن القاسم عنه اقله عشرة ايام وعند البغداديين من اصحابه ان العشرة استحباب وان اقله يوم وليلة * والسبب في اختلافهم معارضة التماس للآثر اما القياس فانه

من اعتقد ان من شرطه الصوم قال لا يجوز اعتكاف ليله واذا لم يجز اعتكافه ليله فلا أقل من يوم وليله اذ انعقاد صوم النهار انما يكون بالليل واما الاثر المارض فاخرجه البخارى من ان عمر رضى الله عنه نذر ان يعتكف ليله فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يني بنذرهم ولا معنى للنظر مع اثبات من هذا الاثر واما اختلافهم في الوقت الذى يدخل فيه المستكف الى اعتكافه اذا نذر اياما معدودة او يوما واحدا فان مالكا والشافى وابو حنيفة اتفقوا على انه من نذر اعتكاف شهر انه يدخل المسجد قبل غروب الشمس واما من نذر ان يعتكف يوما فان الشافى قال من اراد ان يعتكف يوما واحد ادخل قبل طلوع الفجر وخرج بعد غروبها واما مالك فقوله في اليوم والشهر واحد بينه وقال زفر واليث يدخل قبل طلوع الفجر واليوم والشهر عندهما سواء وقرى ابو ثور بين نذر الليالى والايام فقال اذا نذر ان يعتكف عشرة ايام دخل قبل طلوع الفجر واذا نذر عشر ليال دخل قبل غروبها وقال الاوزاعى يدخل في اعتكافه بعد صلاة الصبح * والسبب في اختلافهم معارضة الاقيسة بعضها بمضا ومعارضة الاثر جميعها وذلك انه من رأى ان اول الشهر ليله واعتبر الليالى قال يدخل قبل مغيب الشمس ومن لم يعتبر الليالى قال يدخل قبل الفجر ومن رأى ان ايام اليوم يقع على الليل والنهار مما اوجب من نذر يوما ان يدخل قبل غروب الشمس ومن رأى انه انما ينطلق على النهار اوجب الدخول قبل طلوع الفجر ومن رأى ان اسم اليوم خاص بالنهار واسم الليل بالليل فرق بين ان ينذر اياما او ليالى * والحق ان اسم اليوم في كلام العرب قديقال على النهار مفردا وقد يقال على الليل والنهار معا لكن يشبه ان يكون دلالة الاولى انما هي على النهار ودلالة على الليل بطريق القزوم واما الاثر المخالف لهذه الاقيسة كلها فهو ماخرجه البخارى وغيره من اهل الصحيح عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتكف في رمضان واذا صلى التداة دخل مكانه الذى كان يعتكف فيه واما وقت خروجه فان مالكا رأى ان يخرج المستكف الشهر الاواخر من رمضان من المسجد الى صلاة العيد على جهة الاستحباب واتاه ان يخرج بعد غروب الشمس اجزاء وقال الشافى وابو حنيفة بل يخرج بعد غروب الشمس وقال سحنون وابن الماجشون ان رجعا الى بيته قبل صلاة العيد فسد اعتكافه * وسبب الاختلاف هل الليلة الباقية هي من حكم الشهر ام لا واما شروطه فتلات التية والصيام وترك مباشرة النساء اما التية فلا علم فيها اختلافا واما الصيام فاتهم اختلافوا فيه فذهب مالك وابو حنيفة وجعاعة الى انه لا يعتكف الا بالصوم وقال الشافى الاعتكاف جائز بغير صوم

ويقول مالك قال من الصحابة ابن عمر وابن عباس على خلاف عنه في ذلك ويقول الشافعي قال علي وابن مسعود * والسبب في اختلافهم ان اعتكاف رسول الله صلى الله عليه وسلم انما وقع في رمضان فمن رأى ان الصوم المقترب باعتكافه هو شرط في الاعتكاف وان لم يكن الصوم للاعتكاف نفسه قال لا بد من الصوم مع الاعتكاف ومن رأى انه انما اتفق ذلك اتفاقا لاعلى ان ذلك كان مقصودا له عليه الصلاة والسلام في الاعتكاف قال ليس الصوم من شرطه ولذلك ايضا سبب آخر وهو اقترانه مع الصوم في آية واحدة وقد احتج الشافعي بحديث عمر المتقدم وهو انه امره عليه الصلاة والسلام ان يعتكف ليلة والليل ليس بمحل للصيام واحتجت المالكية بما روى عبد الرحمن بن اسحاق عن عروة عن عائشة انها قالت السنة للمعتكف ان لا يمود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يبشرها ولا يخرج الا الى ما لا بدله منه ولا اعتكاف الا بصوم ولا اعتكاف الا في مسجد جامع قال ابو عمر بن عبد البر لم يقل احد في حديث عائشة هذا السنة الا عبد الرحمن بن اسحاق ولا يصح هذا الكلام عندهم الا من قول الزهري وان كان الامر هكذا بطل ان يجزى مجزى المسند، واما الشرط الثالث وهي المباشرة فاتهم اجمعوا على ان المعتكف اذا جامع امدا بطل اعتكافه الاماروي عن ابن لابة في غير المسجد واختلفوا فيه اذا جامع ناسيا واختلفوا ايضا في فساد الاعتكاف بما دون الجامع من القبلة واللاس فرأى مالك ان جميع ذلك يفسد الاعتكاف وقال ابو حنيفة ليس في المباشرة فسادا الا ان ينزل وللشافعي قولان ، احدهما مثل قول مالك، والثاني مثل قول ابى حنيفة * وسبب اختلافهم هل الاسم المتردد بين الحقيقة والمجاز له عموم ام لا وهو احد انواع الاسم المشترك فن ذهب الى ان له عموما قال ان المباشرة في قوله تعالى (ولا تبشروهن) واتم ما كفون في المساجد) ينطلق على الجامع وعلى مادونه ومن لم ير له عموما وهو الاشر الاكثر قال يدل اما على الجامع واما على مادون الجامع فاذا قلنا انه يدل على الجامع باجماع بطل أن يدل على غير الجامع لان الاسم الواحد لا يدل على الحقيقة والمجاز معا ومن اجزى الا تزال بمنزلة الوقاع فلانه في معناه ومن خالف على قوله لا ينطلق عليه الاسم حقيقة واختلفوا فيما يجب على الجامع فقال الجمهور لا شيء عليه وقال قوم عليه كفارة فبعضهم قال كفارة الجامع في رمضان وبه قال الحسن وقال قوم يتصدق بدينارين وبه قال مجاهد وقال قوم يبتق رقبة فان لم يجد اهدى بدنة فان لم يجد تصدق بعشرين صاعا من تمر واصل الخلاف هل يجوز القياس في الكفارة ام لا والظاهر انه لا يجوز واختلفوا في مطلق التذر بالاعتكاف هل من شرطه

التابع املا فقال مالك وابوخيفة ذلك من شرطه وقال الشافى ليس من شرطه ذلك * والسبب في اختلافهم قياسه على يذرو الصوم المطلق

واما مواعيد الاعتكاف فاتفقوا على انها ماعدا الافعال التي هي اعمال المتكف وانه لا يجوز للمتكف الخروج من المسجد الحاجة الانسان او ما هو في مضاه ما تدعو اليه الضرورة ثابت من حديث عائشة انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اعتكف يدنى الى رأسه وهو في المسجد فأرجله وكان لا يدخل البيت الى الحاجة الانسان واختلفوا اذا خرج لغير حاجة متى ينقطع اعتكافه فقال الشافى يتقضى اعتكافه عندا ولخروجه وبعضهم رخص في الساعة وبعضهم في اليوم واختلفوا هل له ان يدخل بيتا غير بيت مسجده فرخص فيه بعضهم وهم الأكثر مالك والشافى وابوخيفة ورأى بعضهم ان ذلك يبطل اعتكافه واجاز مالك له البيع والشراء وان بطل عقد النكاح وخالفه غيره في ذلك * وسبب اختلافهم انه ليس في ذلك حد منصوص عليه الا الاجتهاد وتشبيهه ما لم يتفقوا عليه بما اتفقوا عليه واختلفوا ايضا هل للمتكف أن يشترط فعل شيء مما يمنعه الاعتكاف فينقذه شرطه في الإباحة أم ليس ينقذه ذلك مثل ان يشترط شهود جنازة او غير ذلك فأكثر الفقهاء على ان شرطه لا ينقذه وانه ان بطل اعتكافه وقال الشافى ينقذه شرطه * والسبب في اختلافهم تشبيه الاعتكاف بالحج في أن كليهما عبادة مائة لكثير من المباحات والاشتراط بالحج انما صار اليه من رآه لحديث ضباعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لها : اهل بالحج واشترطى أن تحلى حيث حبستى لكن هذا الاصل يختلف فيه في الحج فالقياس عليه ضعيف عند الحنابلة واختلفوا اذا اشترط التابع في التذرع أو كان التابع لازما فطلق التذرع عند من يرى ذلك ما هي الاشياء التي اذا قطعت الاعتكاف أوجب الاستئذان أو البناء مثل المرض فانهم من قال اذا قطع المرض الاعتكاف بنى المتكف وهو قول مالك وابوخيفة والشافى ومنهم من قال يستأنف الاعتكاف وهو قول الثوري ولا خلاف فيما أحسب عندهم ان الحائض تنهى واختلفوا هل يخرج من المسجد أم ليس يخرج وكذلك اختلفوا اذا جن المتكف أو اغشى عليه هل يبنى أو ليس يبنى بل يستقبل * والسبب في اختلافهم في هذا الباب انه ليس في هذه الأشياء شيء محدود من قبل السمع فيقع النزاع من قبل تشبيه ما اتفقوا عليه بما اختلفوا فيه أعنى بما اتفقوا عليه في هذه العبادة او في العبادات التي من شرطها التابع مثل صوم الظهار وغيره والجهود على ان اعتكاف التطوع اذا قطع لغير عذر انه يجب

فيه القضاء لما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اراد ان يتكف العشر
 الاواخر من رمضان فلم يتكف فاعتكف عشرة من شوال
 واما الواجب بالتذر فلا خلاف في قضاءه فيما احسب والجمهور على ان من اتى
 كثيرة اقطع اعتكافه فهذه جملة ما رأينا ان ثبت في اصول هذا الباب وقواعده
 والله الموفق والمعين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما .



﴿ كتاب الزكاة ﴾

والكلام المحيط بهذه العبادة بعد معرفة وجوبها ينحصر في خمس جل ، الجملة الاولى
 في معرفة من يجب عليه ، الثانية في معرفة ما يجب فيه من الاموال ، الثالثة في معرفة
 كم يجب ومن كم يجب ، الرابعة في معرفة متى يجب ومتى لا يجب ، الخامسة في معرفة لمن
 يجب وكم يجب له ، فاما معرفة وجوبها فمعلوم من الكتاب والسنة والاجماع ولا خلاف في ذلك
 (الجملة الاولى) واما على من يجب فاتهم اتفقوا انها على كل مسلم حر بالغ عاقل
 مالك النصاب ملكا تاما واختلفوا في وجوبها على اليتيم والمجنون والسيد واهل النسبة
 والتاقيص الملك مثل الذي عليه الدين اوله الدين ومثال المال المجنس الاصل فاما
 الصغار فان قوما قالوا يجب الزكاة في اموالهم وبه قال علي وابن عمر وجابر وعائشة
 من الصحابة ومالك والشافعي والثوري واحمد واسحاق وابو ثور وغيرهم من فقهاء
 الامصار وقال قوم ليس في مال اليتيم صدقة اصلا وبه قال الثوري والحسن وسعيد
 بن جبير من التابعين ، وفرق قوم بين ما يخرج الارض وبين ما لا يخرجها فقالوا عليه
 الزكاة فيما يخرجها الارض وليس عليه زكاة فيما عدا ذلك من الماشية والثاقل
 والمروض وغير ذلك وهو ابو حنيفة واصحابه ، وفرق آخرون بين الثاقل وغيره
 فقالوا عليه الزكاة الا في الثاقل * وسبب اختلافهم في ايجاب الزكاة عليه أولا
 ايجابها هو اختلافهم في مفهوم الزكاة الشرعية هل هي عبادة كالصلاة والصيام
 أم هي حق واجب للفقراء على الاغنياء فن قال انها عبادة اشترط فيها البلوغ ومن
 قال انها حق واجب للفقراء والمساكين في اموال الاغنياء لم يعتبر في ذلك بلوغا
 واما من فرق بين ما يخرج الارض اولا ثم يخرجها وبين الحق والظاهر فلا اعلم
 له مستدأ في هذا الوقت

واما اهل الذمة فان الأكثر على ان لازكاة على جميعهم الاماروت طائفة من تضيف
الزكاة على نصارى بنى ثعلب اعنى ان يؤخذ منهم مثلاً ما يؤخذ من المسلمين في كل شيء
ومن قال بهذا القول الشافعى وابوخيفة واحمد والثورى وليس عن مالك في ذلك
قول وانما صار هؤلاء لهذا لانه ثبت انه فعل عمر بن الخطاب بهم وكلهم رأوا ان
مثل هذا هو توقيف ولكن الاصول تعارضه، واما المييد فان الناس فهم على ثلاثة
مذاهب فقوم قالوا لازكاة في اموالهم اصلاً وهو قول ابن عمر وجابر من الصحابة ومالك
واحمد وابى عبيد من الفقهاء وقال آخرون بل زكاة مال العبد على سيده وبه قال
الشافعى فيما حكاه ابن التذرو والثورى وابوخيفة واصحابه واوجب طائفة أخرى على
العبد في ماله الزكاة وهو مروى عن ابن عمر من الصحابة وبه قال عطاء من التابعين
وابوثور من الفقهاء واهل الظاهر اوبعضهم وجهه ومن قال لازكاة في مال العبد هم على
ان لازكاة في مال المكاتب حتى يمتق وقال ابو ثور في مال المكاتب الزكاة * وسبب
اختلافهم في زكاة مال العبد اختلافهم في هل يملك العبد ملكاً تاماً او غير تام فمن رأى
انه لا يملك ملكاً تاماً وان السيد هو المالك اذ كان لا يخلو مال من مالك قال الزكاة على
السيد ومن رأى انه لا واحد منهما يملكه ملكاً تاماً لا السيد اذ كانت يد العبد هي التي
عليه لا يد السيد ولا العبد ايضاً لان السيد اتزاعه منه قال لازكاة في ماله اصلاً ومن رأى
ان اليد على المال توجب الزكاة فيمكن ان تصرفها فيه تشبهاً بتصرف يدا الحر قال الزكاة
عليه لاسيما من كان عنده ان الخطاب العام يتناول الاحرار والعبد وان الزكاة عبادة
تتملك بالمكلف لتصرف اليد في المال، واما المالكون الذين عليهم الديون التي تستغرق
اموالهم او تستغرق ما يجب فيه الزكاة من اموالهم وبأيديهم اموال تجب فيها الزكاة فانهم
اختلفوا في ذلك فقال قوم لازكاة في مال حبا كان او غيره حتى يخرج منه الديون فان
بقى ما يجب فيه الزكاة زكى والا فلا وبه قال الثورى وابو ثور وابن المبارك وجماعة وقال
ابوخيفة واصحابه الدين لا يمنع زكاة الحبوب ويمنع ماسواها وقال مالك الدين يمنع زكاة
التاش فقط الا ان يكون له عروض فيها وقاه من دينه فانه لا يمنع وقال قوم بمقابل القول
الاول وهو ان الدين لا يمنع زكاة اصلاً * والسبب في اختلافهم اختلافهم هل الزكاة
عبادة اوحق مرتبة في المال للمساكين فمن رأى انها حق لهم قال لازكاة في مال من
عليه الدين لان حق صاحب الدين متقدم بالزمان على حق المساكين وهو في الحقيقة مال
صاحب الدين لا الذي للمال بيده ومن قال هي عبادة قال تجب على من بيده مال لان ذلك هو
شرط التكليف وعلامته مقتضية الوجوب على المكلف سواء كان عليه دين او لم يكن

وايضاً فانه قد تمارض هنالك حقان حق الله وحق للآدمى وحق الله احق ان يقضى والاشبه بفرض الشرع اسقاط الزكاة عن المدين لقوله عليه الصلاة والسلام : فيها صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم والمدين ليس بقضى وامامن فرقيين الجبوب وغير الجبوب وبين الناس وغير الناس فلا اعلم له شبهة وقد كان ابو عبيد يقول انه ان كان لا يعلم ان عليه ديناً الا بقوله لم يصدق وان علم ان عليه ديناً لم يؤخذ منه وهذا ليس خلافاً لمن يقول باسقاط الدين الزكاة وانما هو خلاف لمن يقول يصدق في الدين كما يصدق في المال وامال المال الذي هو في الذمة اعني في ذمة الغير وليس هو بيد المالك وهو الدين فاهم اختلافوا فيه ايضا فقوم قالوا لا زكاة فيه وان قبض حتى يستكمل شرط الزكاة عند القابض له وهو الحول وهو احد قولى الشافعى وبه قال الليث او هو قياس قوله وقوم قالوا اذا قبضه زكاة لما مضى من السنين وقال مالك يزكيه حول واحد وان اقام عند المدين سنين اذا كان اسله عن عوض وام اذا كان عن غير عوض مثل الميراث فانه يستقبل به الحول وفي المذهب تفصيل في ذلك * ومن هذا الباب اختلافهم في زكاة الثمار الخبيثة الاصول وفي زكاة الارض المستأجرة على من تجب زكاة ما يخرج منها هل على صاحب الارض او صاحب الزرع ومن ذلك اختلافهم في ارض الحراج اذا انتقلت من اهل الحراج الى المسلمين وهم اهل الشر وفي ارض الشر وهي ارض المسلمين اذا انتقلت الى الحراج اعني اهل الذمة وذلك انه يشبه ان يكون سبب الخلاف في هذا كله انها املاك نافعة .

(اما المسئلة الاولى) وهي زكاة الثمار الخبيثة الاصول فان مالكا والشافعى كانا يوجبان فيها الزكاة وكان مكحول وطاوس يقولان لا زكاة فيها وقرى قوم بين ان تكون محبسة على المساكين وبين ان تكون على قوم باعيتهم فاجبوا فيها الصدقة اذا كانت على قوم باعيتهم ولم يوجبوا فيها الصدقة اذا كانت على المساكين ولا معنى لمن اوجبها على المساكين لانه يجتمع في ذلك شيان اثنان احدهما انها ملك ناقص والثانية انها على قوم غير معينين من الصنف الذين تصرف اليهم الصدقة لامين الذين تجب عليهم

(واما المسئلة الثانية) وهي الارض المستأجرة على من تجب زكاة ما يخرجها فان قوم قالوا الزكاة على صاحب الزرع وبه قال مالك والشافعى والثورى وابن المبارك وابو ثور وجماعة وقال ابو حنيفة واصحابه الزكاة على رب الارض وليس على المستأجر من شيء * والسبب في اختلافهم هل المشر حق الارض او حق الزرع او حق مجزئتهما الا انه لم يقل احدهما حق

لجميعهما وهو في الحقيقة حق مجموعهما فلما كان عندهم انه حق لاحد الامرين
اختلفوا في ايها هو اولى ان ينسب الى الموضوع الذي فيه الاتفاق وهو كون الزرع والارض
لمالك واحد فذهب الجمهور الى انه الشيء الذي يجب فيه الزكاة وهو الحب وذهب
ابو حنيفة الى انه الشيء الذي هو اصل الوجوب وهو الارض واما اختلافهم في ارض الحراج
اذا انتقلت الى المسلمين هل فيها عشر مع الحراج ام ليس فيها عشر فان الجمهور على ان فيها
العشر اعني الزكاة وقال ابو حنيفة انها ليس فيها عشر * وسبب اختلافهم كما قلنا هل
الزكاة حق الارض او حق الحب فان قلنا انه حق الارض لم يجمع فيها حقتان وهما
العشر والحراج وان قلنا الزكاة حق الحب كان الحراج حق الارض والزكاة حق
الحب وانما يجي هذا الخلاف فيها لانها ملك ناقص كما قلنا ولذلك اختلف العلماء
في جواز بيع ارض الحراج واما اذا انتقلت ارض العشر الى الذي يزرعها فان
الجمهور على انه ليس فيها شيء وقال الثعلبي اذا اشترى الذي ارض عشر تحولت
ارض خراج فكذلك رأى ان العشر هو حق ارض المسلمين والحراج هو حق ارض القميين
لكن كان يجب على هذا الاصل اذا انتقلت ارض الحراج الى المسلمين ان تعود ارض
عشر كما ان عنده اذا انتقلت ارض العشر الى الذي عادت ارض خراج ويتعلق
بالمالك مسائل البق المواضع بذكرها هو هذا الباب ، احداها اذا اخرج المرء الزكاة فصاعته ،
والثانية اذا امكن اخراجها فلهك بعض المال قبل الاخراج ، والثالثة اذا مات وعليه زكاة ،
والرابعة اذا باع الزرع او الثمر وقد وجبت فيه الزكاة على من الزكاة وكذلك اذا وهبه .
(فاما المسئلة الاولى) وهي اذا اخرج الزكاة فصاعته فان قوما قالوا تجزى عنه وقوم
قالوا هو لها ضامن حتى يضمها موضعها وقوم فرقوا بين ان يخرجها بعد ان امكنه
اخراجها وبين ان يخرجها اول زمان الوجوب والامكان فقال بعضهم ان اخراجها
بعد ايام من الامكان والوجوب ضمن وان اخراجها في اول الوجوب ولم يقع
منه هريق لم يضمن وهو مشهور مذهب مالك وقوم قالوا ان فرط ضمن وان لم
يفرط ذكى ما بقي وبه قال ابو ثور والشافعي وقال قوم بل يمد الذاهب من الجميع
ويبقى المساكين ورب المال شريكين في الباقي بقدر حظهما من حظ رب المال مثل
الشريكين يذهب بعض المال المشترك بينهما ويقيان شريكين على تلك النسبة
في الباقي فيتحصل في المسئلة خمسة اقوال ، قول انه لا يضمن باطلاق ، وقول انه
يضمن باطلاق ، وقول ان فرط ضمن وان لم يفرط لم يضمن ، وقول ان فرط ضمن
وان لم يفرط ذكى ما بقي ، والقول الخامس يكونان شريكين في الباقي

(واما المسئلة الثانية) اذا ذهب بعض المال بعد الوجوب وقبل تمكن اخراج الزكاة تقوم قالوا يزكى مابقى وقوم قالوا حال المساكين وحال رب المال حال الشريكين يضع بعض ماله * والسبب في اختلافهم تشبيه الزكاة بالدونأعنى أن يتعلق الحق فيها بالذمة لا بعين المال أو تشبيهها بالحقوق التي تتعلق بين المال لا بذمة الذى يده على المال كالامناء وغيرهم فمن شبه مالكي الزكاة بالامناء قال اذا أخرج فهلك المخرج فلا شئ عليه ومن شبههم بالترماء قال يضمنون ومن فرق بين التفريط واللافریط ألحقهم بالامناء من جميع الوجوه اذ كان الامين يضمن اذا فرط وامان قال اذا لم يفرط زكى مابقى فانه شبه من هلك بعض ماله بعد الاخراج بمن ذهب بعض ماله قبل وجوب الزكاة فيه كانه اذا وجبت الزكاة عليه فاما يزكى الموجود فقط كذلك هذا انما يزكى الموجود من ماله فقط * وسبب الاختلاف هو تردد شبه المالك بين التريم والامين والشريك ومن هلك بعض ماله قبل الوجوب واما اذا وجبت الزكاة وتمكن من الاخراج فلم يخرج حتى ذهب بعض المال فاتهم متفقون فيما أحسب انه ضامن الافي المشية عند من رأى أن وجوبها انما يتم بشرط خروج الساعى مع الحول وهو مذهب مالك .

(واما المسئلة الثالثة) وحى اذا مات بعد وجوب الزكات عليه فان قوما قالوا يخرج من رأس ماله وبه قال الشافعي واحد واسحاق وابوثور وقوم قالوا انأوصى بها اخرجت عنه من الثلث والافلاشئ عليه ومن هؤلاء من قال يبدأ بها ان ضاق الثلث ومنهم من قال لا يبدأ بها وعن مالك القولان جميعاً ولكن المشهور انها بمنزلة الوصية واما اختلا فهم في المال يباع بعد وجوب الصدقة فيه فان قوما قالوا يأخذ المصدق الزكاة من المال نفسه ويرجع المشتري بقيمته على البائع وبه قال ابوثور وقال قوم البيع مفسوخ وبه قال الشافعي وقال ابوحنيفة المشتري بالخيار بين اقتاذ البيع ورده والعشر مأخوذ من الثمرة او من الحب الذى وجبت فيه الزكاة وقال مالك الزكاة على البائع * وسبب اختلافهم تشبيه بيع مال الزكاة بتقويته واتلاف عينه فمن شبه بذلك قال الزكاة مرتبة في ذمة المتلف والمقوت ومن قال البيع ليس باتلاف لعين المال ولا تقويته وانما هو بمنزلة من باع مال ليس له قال الزكاة في عين المال ثم هل البيع مفسوخ او غير مفسوخ نظر آخر يذكر في باب اليوع ان شاء الله تعالى * ومن هذا النوع اختلافهم في زكاة المال للموهور وفي بعض هذه المسائل التي ذكرنا تفصيل في المذهب لم نران تعرض له اذ كان ذلك غير موافق لفرضنا مع انه يمسر فيها اعطاء أسباب

تلك الفروق لانها أكثرها استحسانية مثل تفصيلهم الديون التي تزكى من التي لا تزكى والديون المسقطه للزكاة من التي لا تسقطها فهذا ما رأينا أن ذكره في هذه الجملة وهي معرفة من تجب عليه الزكاة وشروط الملك التي تجب به واحكام من تجب عليه وقد بقي من احكامه حكم مشهور وهو اذا حكم من منع الزكاة ولم يجحد وجوبها فذهب ابو بكر رضى الله عنه الى أن حكمه حكم المرتد وبذلك حكم في مانع الزكاة من العرب وذلك انه قاتلهم وسب ذريتهم وخالفه في ذلك عمر رضى الله عنه وأطلق من كان استرق منهم ويقول عمر قال الجمهور ذهبت طائفة الى تكفير من منع فريضة من الفرائض وان لم يجحد وجوبها * وسبب اختلافهم هل اسم الايمان الذى هو ضد الكفر ينطلق على الاعتقاد دون العمل فقط ومن شرطه وجود العمل معه فهم من رأى ان من شرطه وجود العمل معه ومنهم من لم يشترط ذلك حتى لو لم يلفظ بالشهادة اذا صدق بها فحكمه حكم المؤمن عنداه والجمهور هو اهل السنة على انه ليس يشترط فيه اعنى في اعتقاد الايمان الذى ضده الكفر من الاعمال الا التلغظ بالشهادة فقط لقوله صلى الله عليه وسلم: امرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله ويؤمنوا بي فاشترط مع العلم بالقول وهو عمل من الاعمال فن شبه سائر الافعال الواجبة بالقول قال جميع الاعمال المفروضة شرط في العلم الذى هو الايمان ومن شبه القول بسائر الاعمال التى اتفق الجمهور على انها ليست شرطاً في العلم الذى هو الايمان قال التصديق فقط هو شرط الايمان وبه يكون حكمه عند الله تعالى حكم المؤمن والقولان شاذان واستثناء التلغظ بالشهادتين من سائر الاعمال هو الذى عليه الجمهور .

(الجملة الثانية) واما ما يجب فيه الزكاة من الاموال فاتهم اتفقوا منها على اشياء واختلفوا في اشياء أما ما اتفقوا عليه فصنفان من المعدن الذهب والفضة اللتين ليستا بحلى وثلاثة اصناف من الحيوان الابل والبقر والغنم وصنفان من الحبوب الحنطة والشعير وصنفان من ثمر النخلة والزبيب وفي الزيت خلاف شاذ . واختلفوا امامن الذهب ففي الحلى فقط وذلك انه ذهب فقهاء الحجاز مالك والبيه والشافعى الى انه لازكاة فيه اذا أريد للزينة واللباس وقال ابو حنيفة وابو بصير في الزكاة * والسبب في اختلافهم تردد شبهه بين العروض وبين الثبر والفضة اللتين المقصود منهما للمعاملة في جميع الاشياء فن شبه بالعروض التى المقصود منها التنافع أولاً قال ليس فيه زكاة ومن شبه بالثبر والفضة التى المقصود منها للمعاملة بها والاولا قال فيه الزكاة ولاختلافهم ايضا سبب آخر وهو اختلاف الآثار في ذلك وذلك انه روى جابر عن النبي

عليه الصلاة والسلام انه قال : ليس في الحلى زكاة وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومعهما ابنتها وفي يدها مسك من ذهب فقال لها أتؤدين زكاة هذا قالت لا قال : أيسرك أن يسورك الله بهما يوم القيامة سوارين من نار فخلعتهما وألقتهما الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت حمالة ولرسوله والاثران ضيعان وبخاصة حديث جابر ولكون السبب الاملك لاختلافهم تردد الحلى المتخذ للباس بين التبر والفضة اللذين المقصود منهما أو لا المعاملة لا الانتفاع وبين المروض التي المقصود منها بالوضع الاول خلاف المقصود من التبر والفضة اعنى الانتفاع بها بالمعاملة واعنى بالمعاملة كونها ثمنًا واختلف قول مالك في الحلى المتخذ للكره فرة شبهه بالحلى المتخذ للباس ومرة شبهه بالتبر المتخذ للمعاملة * واما ما اختلفوا فيه من الحيوان فنه ما اختلفوا في نوعه ومنه ما اختلفوا في شفاء اما ما اختلفوا في نوعه فالجمل وذلك ان الجمهور على ان لاز زكاة في الحلى فذهب ابو حنيفة الى انها اذا كانت سائمة وقصد بها النسل ان فيها الزكاة اعنى اذا كانت ذكرانا واناثا * والسبب في اختلافهم معارضة القياس للفظ وما يظن من معارضة اللفظ للفظ فيها اما اللفظ الذي يقتضى الا زكاة فيها فقوله عليه الصلاة والسلام : ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة واما القياس الذي طارض هذا الموم فهو ان الحلى السائمة حيوان مقصود به النماء والنسل فاشبهه بالابل والبقر واما اللفظ الذي يظن انه مارض لذلك الموم فهو قوله عليه الصلاة والسلام وقد ذكر الحلى : ولم يسحق الله في رقابها ولا ظهورها فذهب ابو حنيفة الى ان حق الله هو الزكاة وذلك في السائمة منها (قال القاضي) وان يكون هذا اللفظ مجعلا أخرى منه ان يكون عامافيصح به في الزكاة وخالف ابو حنيفة في هذه المسئلة ساحابا ابو يوسف ومحمد وسبح عن عمر رضى الله عنه انه كان يأخذ منها الصدقة فقيل انه كان باختيار منهم * واما ما اختلفوا في سنفه فهي السائمة من الابل والبقر والتم من غير السائمة منها فان قوما أوجبوا الزكاة في هذه الاصناف الثلاثة سائمة كانت او غير سائمة وبه قال الليث ومالك وقال سائر فقهاء الامصار لا زكاة في غير السائمة من هذه الثلاثة الانواع * وسبب اختلافهم معارضة المطلق للمقيد ومعارضة القياس للموم اللفظ اما المطلق فقوله عليه الصلاة والسلام : في أربعين شاة واما المقيد فقوله عليه الصلاة والسلام : في سائمة التمن الزكاة فن غلب المطلق على المقيد قال الزكاة في السائمة وغير السائمة ومن غلب المقيد قال الزكاة في السائمة منها فقط وبشبه ان قال من سبب الخلاف في ذلك ايضا معارضة دليل الخطاب للموم وذلك ان دليل الخطاب في قوله

عليه الصلاة والسلام : في سائمة الغنم الزكاة يقتضى ان لا زكاة في غير السائمة وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : في اربعين شاة شاة يقتضى ان السائمة في هذا بمنزلة غير السائمة لكن الموم اقوى من دليل الخطاب كان تغليب المقيد على المطلق أشهر من تغليب المطلق على المقيد وذهب ابو محمد بن حزم الى ان المطلق يقتضى على المقيد وان في الغنم سائمة وغير سائمة الزكاة وكذلك في الابل لقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة وان البقر لما لم يثبت فيها الروجب ان تمسك فيها بالاجماع وهوان الزكاة في السائمة منها فقط تكون التفرقة بين البقر وغيرها قولنا ثلثا واما القياس المعارض لموم قوله عليه الصلاة والسلام : في اربعين شاة شاة فهو ان السائمة هي التي المقصود منها النماء والربح وهو الموجود فيها أكثر ذلك والزكاة انما هي فضلات الاموال والفضلات انما توجد أكثر ذلك في الاموال السائمة ولذلك اشترط فيها الحول فمن خصص بهذا القياس ذلك الموم لم يوجب الزكاة في غير السائمة ومن لم يخصص ذلك ورأى ان الموم اقوى اوجب ذلك في الصنفين جميعا فهذا هو ما اختلفوا فيه من الحيوان التي تجب فيه الزكاة واجمعوا على انه ليس فيما يخرج من الحيوان زكاة الا للسل فانهم اختلفوا فيه فالجمهور على انه لا زكاة فيه وقال قوم فيه الزكاة * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح الاثر الوارد في ذلك وهو قوله عليه الصلاة والسلام : في كل عشرة اذنق زق خرج الترمذى وغيره واما ما اختلفوا فيه من الثبات بعد اتفاقهم على الاصناف الاربعة التي ذكرناها فهو جنس الثبات الذي تجب فيه الزكاة ففهم من لم ير الزكاة الا في تلك الاربعة فقط وبه قال ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وابن المبارك ومنهم من قال الزكاة في جميع المدخر المقتات من الثبات وهو قول مالك والشافعى ومنهم من قال الزكاة في كل ما يخرج من الارض ما عدا الحشيش والخطب والقصب وهو ابو حنيفة * وسبب الخلاف اما بين من قصر الزكاة على الاصناف المجمع عليها وبين من عداها الى المدخر المقتات فهو اختلافهم في تعلق الزكاة بهذه الاصناف الاربعة هل هوليسها او لعلها فيها وهي الاقيات فمن قال ليسها قصر الوجوب عليها ومن قال لعلها الاقيات عدى الوجوب لجميع المقتات * وسبب الخلاف بين من قصر الوجوب على المقتات وبين من عداها الى جميع ما يخرج من الارض اما وقع عليه الاجماع من الحشيش والخطب والقصب هو معارضة القياس لموم اللفظ اما اللفظ الذي يقتضى الموم فهو قوله عليه الصلاة والسلام : فباعت السماء المشروفا سقى بالتضح نصف النشر وما بمعنى الذي والذي من الفاظ الموم وقوله تعالى (وهو الذي انشا جنات

معروشات) الآية الى قوله (وآتوا حقه يوم حصاده) واما القياس فهو ان الزكاة انما المقصود منها سد الخلة وذلك لا يكون طالبا الا فيها هوقوت فمن خصص العموم بهذا القياس اسقط الزكاة عما عدا المقتات ومن غلب العموم اوجبها فيها عدا ذلك اما ما أخرجه الاجماع والذين اتفقوا على المقتات اختلفوا في أشياء من قبل اختلافهم فيها هل هي مقتاة أم ليست بمقتاة وهل يقاس على ما اتفق عليه أو ليس يقاس مثل اختلاف مالك والشافعي في الزيتون فان مالكا ذهب الى وجوب الزكاة فيه ومنع ذلك الشافعي في قوله الأخير بمصر * وسبب اختلافهم هل هو قوت أم ليس بقوت ومن هذا الباب اختلاف اصحاب مالك في ايجاب الزكاة في التين أولا ايجابها وذهب بعضهم الى ان الزكاة تجب في الثمار دون الحضر وهو قول ابن حبيب لقوله سبحانه (وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات) الآية ومن فرق في الآية بين الثمار والزيتون فلا وجه لقوله الا وجه ضعيف واتفقوا على ان لازكاة في المروض التي لم يقصد بها التجارة واختلفوا في ايجاب الزكاة فيها اتخذ منها للتجارة فذهب فقهاء الامصار الى وجوب ذلك ومنع ذلك اهل الظاهر * والسبب في اختلافهم اختلافهم في وجوب الزكاة بالقياس واختلفهم في تصحيح حديث سمرة بن جندب انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمرنا ان نخرج الزكاة مما نعدده للبيع وفيها روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال: أدّ زكاة البر واما القياس الذي اعتمدته الجمهور فهو ان المروض المتخذة للتجارة مال مقصود به التسمية فاشبه الاجناس الثلاثة التي فيها الزكاة باتفاق اعني الحرث والماشية والذهب والفضة وزعم الطحاوي ان زكاة المروض ثابتة عن عمر وابن عمر ولا يخالف لهم من الصحابة وبضهم يرى ان مثل هذا هو اجماع من الصحابة اعني اذا قل عن واحد منهم قول ولم يقل عن غيره خلافة وفيه ضعف .

(الجلة الثالثة) واما معرفة النصاب في واحد واحد من هذه الاموال المزكاة وهو المقدار الذي فيه تجب الزكاة فيما له منها نصاب ومعرفة الواجب من ذلك اعني في عينه وقدره قلنا نذكر من ذلك ما اتفقوا عليه واختلفوا فيه في جنس جنس من هذه الاجناس المتفق عليها واختلف فيها عند الذين اتفقوا عليه ولتجمل الكلام في ذلك في فصول ، الفصل الاول في الذهب والفضة ، الثاني في الابل ، الثالث في النعم ، الرابع في البقر ، الخامس في البات ، السادس في المروض .

﴿ الفصل الاول ﴾

اما المقدار الذي يجب فيه الزكاة من الفضة فانهم اتفقوا على انه خمس اواق لقوله عليه الصلاة والسلام الثابت: ليس فيما دون خمس اواق من الورق صدقة ماعدا الممدن من الفضة فانهم اختلفوا في اشتراط النصاب منه وفي المقدار الواجب فيه والاوقية عندهم اربعون درهما كيلا واما المقدار الواجب فيه فانهم اتفقوا على ان الواجب في ذلك هو ربع الشراعى في الفضة والذهب معاً ما لم يكونا خرجا من ممدن واختلفوا من هذا الباب في مواضع خمسة احدها في نصاب الذهب ، والثاني هل فيها اوقاص أم لا اعنى هل فوق النصاب قدر لا تزيد الزكاة بزيادة ، والثالث هل يضم بعضها الى بعض في الزكاة فيمدان كصنف واحد اعنى عند اقامة النصاب ام هما مستفان مختلفان ، والرابع هل من شرط النصاب ان يكون المالك واحداً لا اثنين ، الخامس في اعتبار نصاب الممدن وحوله وقدر الواجب فيه (اما المسئلة الاولى) وهى اختلافهم في نصاب الذهب فان اكثر العلماء على ان الزكاة تجب في عشرين ديناراً وزناً كما تجب في مائتى درهم هذا مذهب مالك والشافعى وابى حنيفة واصحابهم واحد وجماعة فقهاء الامصار قالت طائفة منهم الحسن بن ابى الحسن البصرى واكثر اصحاب داود بن على ليس في الذهب شئ حتى يبلغ اربعين ديناراً ففيها ربع عشرها دينار واحد وقالت طائفة ثالثة ليس في الذهب زكاة حتى يبلغ صرفها مائتى درهم او قيمتها فاذا بلغت ففيها ربع عشرها كان وزن ذلك من الذهب عشرين ديناراً او اقل او اكثر هذا فيما كان منها دون الاربعين ديناراً فاذا بلغت اربعين ديناراً كان الاعتبار بها نفسها لا بالدرهم لا صرفاً ولا قيمة * وسبب اختلافهم في نصاب الذهب انه لم يثبت في ذلك شئ عن النبي صلى الله عليه وسلم كما ثبت ذلك في نصاب الفضة وماروى الحسن بن عمارة من حديث على انه عليه الصلاة والسلام قال : هاتوا زكاة الذهب من كل عشرين ديناراً نصف دينار فليس عند الاكثر مما يجب العمل به لافتراد الحسن بن عمارة به فن لم يصح عنده هذا الحديث اعتمد في ذلك على الاجماع وهو اتفاقهم على وجوبها في الاربعين واما مالك فاعتمد في ذلك على العمل ولذلك قال في الموطأ السنة التى لا اختلاف فيها عندها ان الزكاة تجب في عشرين ديناراً كما تجب في مائتى درهم واما الذين جعلوا الزكاة في اربعين ديناراً فاعتمدوا ما كانا عندهم من جنس واحد جعلوا الفضة هي الاصل اذ كان النص قد ثبت فيها وجعلوا الذهب تابعاً لها في القيمة لاني

الوزن وذلك فيادون موضع الاجماع ولما قيل أيضاً ان الرقة اسم يتناول الذهب والفضة وجاء في بعض الآثار : ليس فيادون خمس أواق من الرقة صدقة .

(المسئلة الثانية) واما اختلافهم فيأزاد على النصاب فيها فإن الجمهور قالوا انما زاد على مائتي درهم من الوزن ففيه بحسب ذلك اعني ربع المشر ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وابويوسف ومحمد صاحب ابى حنيفة واحمد بن حنبل وجماعة وقالت طائفة من اهل العلم أكثرهم اهل العراق لاشئ فيأزاد على المائتي درهم حتى تبلغ الزيادة اربعين درهما فاذا بلغت كان فيها ربع عشرها وذلك درهم وبهذا القول قال ابوحنيفة وزفر وطائفة من اصحابهما * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث الحسن بن عمار وممارسة دليل الخطاب له وتردهما بين اسلين في هذا الباب مختلفين في هذا الحكم وهي الماشية والحيوب اما حديث الحسن بن عمار قاله رواه عن ابى اسحاق عن عاصم بن ضمرة عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : قد عفوت عن صدقة الخيل والريق فهااتوا من الرقة ربع المشر من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين ديناراً نصف دينار وليس في مائتي درهم شئ حتى يحول عليها الحول ففيها خمسة دراهم فإزاد ففي كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة دنانير تزيد على العشرين ديناراً درهم حتى تبلغ اربعين ديناراً ففي كل اربعين ديناراً وفي كل اربعة وعشرين نصف ديناراً درهم

واما دليل الخطاب المعارض له فقوله عليه الصلاة والسلام : ليس فيادون خمس أواق من الرقة صدقة ومفهومه ان فيأزاد على ذلك الصدقة قل اوكثر

واما تردهما بين الاصلين الذين هما الماشية والحيوب فإن النصاب على الاوقاص ورد في الماشية واجموا على أنه لا اوقاص في الحيوب فمن شبه الفضة والذهب بالماشية قال فيها الاوقاص ومن شبههما بالحيوب قال لا اوقاص .

(واما المسئلة الثالثة) وهي ضم الذهب الى الفضة في الزكاة فإن عند مالك وابى حنيفة وجماعة انها تضم الدرهم الى الدنانير فاذا كل من مجموعهما نصاب وجبت فيه الزكاة وقال الشافعي وابو ثور وداود لا يضم ذهب الى فضة ولا فضة الى ذهب * وسبب اختلافهم هل كل واحد منهما يجب فيه الزكاة لئنه ام لسبب يجمعهما وهو كونهما كما يقول الفقهاء رؤس الاموال وقيم المتلفات فمن رأى ان المشتري في كل واحد منهما هو عينه ولذلك اختلف النصاب فيها قالهما جنسان لا يضم احدهما الى الثاني كالحال في البقر والغنم ومن رأى ان المشتري فيها هو ذلك الامر الجامع الذي قلناه او جب ضم بعضهما الى بعض ويشبه ان يكون الاظهر

اختلاف الاحكام حيث تختلف الاسماء وتختلف الموجودات انفسها وان كان قديمهم اتحادها اتفاق المتماثل وهو الذى اعتد مالك رحمه الله في هذا الباب وفي باب الريا والذين اجازوا ضمهما اختلفوا في صفة الضم فرأى مالك ضمهما بصرف محذور ذلك بان يتول الدينا بر بشرة دراهم على ما كانت عليه قديما فن كانت عنده عشرة دنانير ومائة درهم وجبت عليه فيها الزكاة عنده وجزان يخرج من الواحد عن الآخر وقال من هؤلاء آخرون فضم القيمة في وقت الزكاة فن كانت عنده مثلامائة درهم وتسعة مثاقيل قيمتها مائة درهم وجبت عليه فيها الزكاة او من كانت عنده مائة درهم تساوى احد عشر مثقالا وتسعة مثاقيل وجبت عليه ايضا فيها الزكاة ومن قال بهذا القول ابو حنيفة ويمثل هذا القول قال الثوري الا انه يراعى الاحوط للمساكين في الضم اعنى القيمة او الصنف المحدود ومنهم من قال يضم الاقل منها الى الاكثر ولا يضم الاكثر الى الاقل وقال آخرون فضم الدنانير بقيمتها ابداً كانت الدنانير اقل من الدراهم او اكثر ولا يضم الدراهم الى الدنانير لان الدراهم اصل والدنانير فرع اذ كان لم يثبت في الدنانير حديث ولا اجماع حتى تبلغ اربعين وقال بعضهم اذا كان عنده نصاب من احدهما ضم اليه قليل الآخر وكثيره ولم يضر الضم في تكميل النصاب اذا لم يكن في واحد منهما نصاب بل في مجموعهما * وسبب هذا الاثر انك ما راموه من ان يجمعوا من شيئين نصابهما مختلف في الوزن نصابا واحدا وهذا كله لا معنى له ولعل من رام ضم احدهما الى الآخر فقد احدث حكمة في الشرع حيث لا حكم لانه قد قال بنصاب ليس هو بنصاب ذهب ولا فضة ويستحيل في عادة التكليف والامر باليان ان يكون في امثال هذه الاشياء المحتملة حكم مخصوص فيسكت عنه الشارع حتى يكون سكوته سبباً لان يمرض فيه من الاختلاف ما مقداره هذا المقدار والشارع انما يثبت صلى الله عليه وسلم لرفع الاختلاف .

(واما المسئلة الرابعة) فان عند مالك وابي حنيفة ان الشريكين ليس يجب على احدهما زكاة حتى يكون لكل واحد منهما نصاب وعند الشافعي ان المال المشترك حكمه حكم مال رجل واحد * وسبب اختلافهم الاجمال الذى في قوله عليه الصلاة والسلام: ليس فبا دون خمس اواق من الرورق صدقة فان هذا القدر يمكن ان يفهم منه انه انما يخصه هذا الحكم اذا كان بمالك واحد فقط ويمكن ان يفهم منه انه يخصه هذا الحكم كان بمالك واحداً او اكثر من مالك واحداً لانه لما كان مفهوم اشتراط النصاب انما هو الفرق فواجب ان يكون النصاب من شرطه ان يكون للمالك واحد وهو الاظهر والله اعلم والشافعي كانه شبه الشركة بالخلطة ولكن تأثير الخلطة في الزكاة غير متفق عليه على ما ساقى في بعد .

(واما المسئلة الخامسة) وهى اختلافهم فى اعتبار النصاب فى المعدن وقدر الواجب فيه فان مالكا والشافعى راعيا للنصاب فى المعدن وانما الخلاف بينهما ان مالكا لم يشترط الحول واشترطه الشافعى على ما استقول منه فى الجملة الرابعة وكذلك لم يختلف قولهما ان الواجب فيها يخرج منه هو ربع الشبر . واما ابو حنيفة فلم يرفيه نصا ولا حولا وقال الواجب هو الخمس * وسبب الخلاف فى ذلك هل اسم الركاز يتناول المعدن ام لا بقاؤه لانه قال عليه الصلاة والسلام : وفى الركاز الخمس وروى اشهب عن مالك ان المعدن الذى يوجد بنبر عمل اتم ركاز وفيه الخمس * فسبب اختلافهم فى هذا هو اختلافهم فى دلالة اللفظ وهو احد اسباب الاختلافات العامة التى ذكرناها .

﴿ الفصل الثانى فى نصاب الابل والواجب فيه ﴾

واجب المسلمون على ان فى كل خمس من الابل شاة الى اربع وعشرين فاذا كانت خسا وعشرين ففيها ابنة مخاض الى خمس وثلاثين فان لم تكن ابنة مخاض فابن لبون ذكر فاذا كانت ستا وثلاثين ففيها بنت لبون الى خمس وأربعين فاذا كانت ستا وأربعين ففيها حقة الى ستين فاذا كانت واحد اوستين ففيها جذعة الى خمس وسبعين فاذا كانت ستا وسبعين ففيها ابنتالبون الى تسعين فاذا كانت واحد اوستين ففيها حقتان الى عشرين ومائة ثبوت هذا كله فى كتاب الصدقة الذى امر به رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمل به بعده ابو بكر وعمر واختلفوا منها فى مواضع منها فيما زاد على العشرين والمائة ومنها اذا عدم السن الواجبة عليه وعنده السن التى فوقه او التى تحته ما حكمه ومنها هل تجب الزكاة فى سفار الابل وان وجبت فما الواجب .

(فاما المسئلة الاولى) وهى اختلافهم فيما زاد على المائة وعشرين فان مالكا قال اذا زادت على عشرين ومائة واحدة فللمصدق بالخيار ان شاء اخذ ثلاث بنات لبون وان شاء اخذ حقتين الى ان تبلغ ثلاثين ومائة فيكون فيها حقة وابنتالبون وقال ابن القاسم من اصحابه بل يأخذ ثلاث بنات لبون من غير خيار الى ان تبلغ ثمانين ومائة فتكون فيها حقة وابنتالبون وبهذا القول قال الشافعى وقال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك بل يأخذ الساعى حقتين فقط من غير خيار الى ان تبلغ مائة وثلاثين وقال الكوفيون ابو حنيفة واصحابه والثورى اذا زادت على عشرين ومائة عادت الفريضة على اولها ومعنى عودها ان يكون عندهم فى كل

خمس ذودشاة فاذا كانت الابل مائة وخمسة وعشرين كان فيها حقتان وشاة الحقتان للمائة والعشرين والشاة للخمس فاذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها حقتان وشاتان فاذا كانت خمسا وثلاثين ففيها حقتان وثلاث شياه الى اربعين ومائة ففيها حقتان واربع شياه الى خمس واربعين ومائة فاذا بلغت فيها حقتان وابنة مخاض الحقتان للمائة والعشرين وابنة المخاض للخمس وعشرين كما كانت في الفرض الاول الى خمسين ومائة فاذا بلغت فيها ثلاث حقات فاذا زادت على الخمسين ومائة استقبل بها الفريضة الاولى الى ان تبلغ مائتين فيكون فيها اربع حقات ثم يستقبل بها الفريضة واماماعد الكوفيين من الفقهاء قاتم اتفقوا على ان مازاد على المائة والثلاثين في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة * وسبب اختلافهم في عودة الفرض اولا عودته اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ثبت في كتاب الصدقة انه قال عليه الصلاة والسلام : فزاد على العشرين ومائة ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وروى من طريق ابى بكر بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام : انه كتب كتاب الصدقة وفيه اذا زادت الابل على مائة وعشرين استوفت الفريضة فذهب الجمهور الى ترجيح الحديث الاول اذ هو ثبت وذهب الكوفيون الى ترجيح حديث عمرو بن حزم لانه ثبت عندهم هذا من قول علي وابن مسعود قالوا ولا يصح ان يكون مثل هذا الا توقيفا اذ كان مثل هذا لا يقال بالقياس * واما سبب اختلاف مالك واصحابه والشافعي فيما زاد على المائة وعشرين الى الثلاثين فلانهم لم يستقم لهم حساب الاربعينيات ولا الخمسينيات فمن رأى ان مائة وعشرين الى ان يستقيم الحساب وقص قال ليس فيما زاد على ظاهري الحديث الثابت شيء ظاهري حتى يبلغ مائة وثلاثين وهو ظاهر الحديث واما الشافعي وابن القاسم فانما ذهبا الى ان فيها ثلاث بنات لبون لانه قد روى عن ابن شهاب في كتاب الصدقة انها اذا بلغت احدى وعشرين ومائة ففيها ثلاث بنات لبون فاذا بلغت ثلاثين ومائة ففيها يتالون وحقة * فسبب اختلاف ابن الماجشون وابن القاسم هو معارضة ظاهر الاثر الثابت للتفسير الذي في هذا الحديث فابن الماجشون رجح ظاهر الاثر للاتفاق على ثبوته وابن القاسم والشافعي حملا الجميل على الفصل المفسر واما تخيير مالك السامي فكأنه جمع بين الاثرين والله اعلم .

(واما المسئلة الثانية) وهو اذا عدم السن الواجب من الابل الواجبة وعنده السن

الذى فوق هذا السن او تحته فان مالكا قال يكلف شراء ذلك السن وقال قوم بل يعطى السن الذى عنده وزيادة عشرين درهما ان كان السن الذى عنده اوسطا وشائنا وان كان أعلى دفع اليه المصدق عشرين درهما أو شائنا وهذا ثابت في كتاب الصدقة فلا معنى للمنازعة فيه ولعل مالكا لم يبلغه هذا الحديث وهذا الحديث قال الشافعى وابو ثور وقال ابو حنيفة الواجب عليه القيمة على اصله في اخراج القيم في الزكاة وقال قوم بل يعطى السن الذى عنده وما بينهما من القيمة .

(واما المسئلة الثالثة) وهى هل تجب في ستار الابل وان وجبت فاذا يكلف فان قوما قالوا تجب فيها الزكاة وقوم قالوا لا تجب * وسبب اختلافهم هل يتناول اسم الجنس الصغار أولا يتناوله والذين قالوا لا تجب فيها زكاة هو ابو حنيفة وجماعة من اهل الكوفة وقد احتجوا بحديث سويد بن عقلة انه قال انا نأ مصدق النبي عليه الصلاة والسلام فاتيته فجلست اليه فسمته يقول ان في عهدي ان لا آخذ من راضع لبن ولا أجمع بين مفترق ولا تفرق بين مجتمع قال وآناه رجل بئانة كوماه فاني ان يأخذها والذين اوجبوا الزكاة فيها منهم من قال يكلف شراء السن الواجبة عليه ومنهم من قال يأخذ منها وهو الاقل وبنيو هذا الاختلاف اختلفوا في صغار البقر وسخال الفم .

﴿ الفصل الثالث في نصاب البقر وقدر الواجب في ذلك ﴾

جمهور العلماء على ان في ثلاثين من البقر تيمنا وفي اربعين مسنة وقالت طائفة في كل عشر من البقر شاة الى ثلاثين ففيها تبيع وقيل اذا بلغت خسا وعشرين ففيها بقرة الى خمس وسبعين ففيها بقرتان اذا جاوزت ذلك فاذا بلغت مائة وعشرين ففي كل اربعين بقرة وهذا عن سعيد ابن المسيب واختلف فقهاء الامصار فيما بين الاربعين والستين فذهب مالك والشافعى واحمد والثوري وجماعة ان لاشئ فيها زاد على الاربعين حتى تبلغ ستين فاذا بلغت ستين ففيها تيمان الى سبعين ففيها مسنة وتبيع الى ثمانين ففيها مستان الى تسعين ففيها ثلاثة أتبعة الى مائة ففيها تيمان ومسنة ثم هكذا ما زاد ففي كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة * وسبب اختلافهم في النصاب ان حديث معاذ غير متفق على صحته ولذلك لم يخرج الشيوخان وسبب اختلاف فقهاء الامصار في الوقص في البقر انه جاء في حديث معاذ هذا انه توقف في الاوقاص وقال حتى أسأل فيها النبي عليه الصلاة والسلام فلما قدم عليه وحده قد توفي صلى

الله عليه وسلم فله المبرد في ذلك نص طلب حكمه من طريق القياس فن قاسها على الابل والغنم لم يرق في الاوقاص شيئا ومن قال ان الاصل ان في الاوقاص الزكاة الاما استثناء الدليل من ذلك وجب لا يكون عنده في البقر وقص اذ لا دليل هناك من اجماع ولا غيره

في الفصل الرابع في نصاب الغنم وقدر الواجب من ذلك ﴿

واجمعوا من هذا الباب على ان في سائمة الغنم اذا بلغت اربعين شاة شاة الى عشرين ومائة فاذا زادت على العشرين ومائة ففيها شاتان الى مائتين فاذا زادت على المائتين فثلاث شياه الى ثلاثمائة فاذا زادت على الثلاثمائة ففي كل مائة شاة وذلك عند الجمهور الا الحسن بن صالح قال اذا كانت الغنم ثلاثمائة شاة وشاة واحدة ان فيها اربع شياه واذا كانت اربعمائة شاة وشاة ففيها خمس شياه وروى قوله هذا عن منصور عن ابراهيم والآثار الثابتة المرفوعة في كتاب الصدقة على ما قال الجمهور واقفوا على ان المبرقع مع الغنم واختلفوا من أي صنف منها يأخذ المصدق فقال مالك يأخذ من الاكثر عددا قال استوت خير الساعي وقال ابو حنيفة بل الساعي يجزي اذا اختلفت الاصناف وقال الشافعي يأخذ الوسط من الاصناف المختلفة لقول عمر رضي الله عنه تعد عليهم بالسخلة يحماها الراعي ولا تأخذها ولا تأخذ الاكولة ولا الربى ولا الماخض ولا تحل الغنم وتأخذ الجذعة والنية وذلك عدل بين خيار المال ووسطه وكذلك اتفق جماعة فقهاء الامصار على انه لا يؤخذ في الصدقة تيس ولا هرمة ولا ذات عور لثبوت ذلك في كتاب الصدقة الا ان يرى المصدق ان ذلك خير للمساكين واختلفوا في العميا وذات العلة هل تعد على صاحب المال ام لا فرأى مالك والشافعي ان تعد وروى عن ابي حنيفة انها لا تعد * وسبب اختلافهم هل مطلق الاسم يتناول الاصحاء والمرضى ام لا يتناولهما واختلفوا من هذا الباب في نسل الامهات هل تعد مع الامهات فيكمل النصاب بها اذا لم يبلغ نصابا فقال مالك يمد بها وقال الشافعي وابو حنيفة وابو ثور لا يمد بالسخال الا ان تكون الامهات نصابا * وسبب اختلافهم احتمال قول عمر رضي الله عنه اذا أمر ان تعد عليهم بالسخال ولا يؤخذ منها شيء فان قوما فهموا من هذا اذا كانت الامهات نصابا وقوم فهموا هذا مطلقا وحسب ان اهل الظاهر لا يوجبون في السخال شيئا ولا يمدون بها الا كانت الامهات نصابا ولا يمكن لان اسم الجنس لا ينطلق عليها عندهم واكثر الفقهاء على ان الخلطة تأثر في قدر الواجب من الزكاة واختلف القائلون بذلك هل لها تأثير في قدر النصاب ام لا واما ابو حنيفة واصحابه فلم يروا الخلطة تأثرا لافي قدر الواجب ولا في قدر

النصاب وتفسير ذلك ان مالكا والشافعي واكثر فقهاء الامصار اتفقوا على أن الخلطاء يزكون زكاة المالك الواحد واختلفوا من ذلك في موضعين أحدهما في نصاب الخلطاء هل يعد نصاب مالك واحد سواء كان لكل واحد منهم نصاب او لم يكن اما يزكون زكاة الرجل الواحد اذا كان لكل واحد منهم نصاب، والثاني في صفة الخلطة التي لها تأثير في ذلك . واما اختلافهم اولا في هل للخلطة تأثير في النصاب وفي الواجب او ليس لها تأثير * فسيب اختلافهم اختلافهم في مفهوم ما ثبت في كتاب الصدقة من قوله عليه الصلاة والسلام: لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة وما كان من خليطين فانهما يتراجعا بالسوية فان كل واحد من الفريقين أنزل مفهوم هذا الحديث على اعتقاده وذلك ان الذين رأوا للخلطة تأثيرا في النصاب والقدر الواجب اوفى القدر الواجب فقط قالوا ان قوله عليه الصلاة والسلام: وما كان من خليطين فانهما يتراجعا بالسوية وقوله لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع يدل دلالة واضحة ان ملك الخليطين كذلك رجل واحد فان هذا الاثر يخص لقوله عليه الصلاة والسلام: ليس فيما دون خمس ذود من الابل صدقة اما في الزكاة عند مالك واصحابه اعني في قدر الواجب واما في الزكاة والنصاب معا عند الشافعي واصحابه واما الذين لم يقولوا بالخلطة فقالوا ان الشريكين قد يقال لهما خليطان ويحتمل أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام: لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع انما هو نهي للساعة ان يقسم ملك الرجل الواحد قسمة توجب عليه كثرة الصدقة مثل رجل يكون له مائة وعشرون شاة فيقسم عليه الى اربعين ثلاث مرات او يجمع ملك رجل واحد الى ملك رجل آخر حيث يوجب الجمع كثرة الصدقة قالوا واذا كان هذا الاحتمال في هذا الحديث وجب الاتخصص به الاصول النابتة المجمع عليها اعني ان النصاب والحق الواجب في الزكاة يشتر بملك الرجل الواحد واما الذين قالوا بالخلطة فقالوا ان لفظ الخلطة هو اظهر في الخلطة نفسها منه في الشركة واذا كان كذلك فقول عليه الصلاة والسلام فيها: اتها يتراجعا بالسوية مما يدل على ان الحق الواجب عليهما حكمه حكم رجل واحد وان قوله عليه الصلاة والسلام: اتها يتراجعا بالسوية يدل على ان الخليطين ليسا بشريكين لان الشريكين ليس يتصور بينهما تراجع اذا لما أخذ هومن مال الشركة فمن اقتصر على هذا المفهوم ولم يقس عليه النصاب قال الخليطان انما يزكى زكاة الرجل الواحد اذا كان لكل واحد منهما نصاب ومن جعل حكم النصاب تابعا لحكم الحق الواجب قال نصابهما نصاب الرجل الواحد كما ان زكاة الزكاة (١٦ - بداية)

الواحد وكل واحد من هؤلاء أنزل قوله عليه الصلاة والسلام: لا يجمع بين مفترق ولا يفرق بين مجتمع على مذهب إلى قائما ملك رحمة الله قاله معنى قوله لا يفرق بين مجتمع أن الخليطين يكون لكل واحد منهما مائة شاة وشاة فتكون عليهما فيها ثلاث شياه فإذا افترقا كان على كل واحد منهما شاة ومعنى قوله ولا يجمع بين مفترق أن يكون الفتر الثلاث لكل واحد منهم أربعون شاة فإذا جمعوها كان عليهم شاة واحد فعلى مذهبه انتهى أنما هو متوجه نحو الخلطاء الذين لكل واحد منهم نصاب وأما الشافعي فقال معنى قوله ولا يفرق بين مجتمع أن يكون رجلان لهما أربعون شاة فإذا فرقا عندهما لم يجب عليهما فيها زكاة إذا كان نصاب الخلطاء عنده نصاب ملك واحد في الحكم وأما القائلون بالخلطة فأنهم اختلفوا فيما هي الخلطة المؤثرة في الزكاة فأما الشافعي فقال أن من شرط الخلطة أن تختلط ما بينهما وتراهما لواحد ونحبا لواحد وتسرحا الواحد وتسقيا معاً وتكون خولهما مختلطة ولا فرق عنده بالخلطة بين الخلطة والشركة ولذلك لا يعتبر كمال النصاب لكل واحد من الشريكين كما قدم وأما مالك فالحليطان عنده ما اشتركا في الدلو والحوض والمراح والرامي والفحل واختلف أصحابه في مراعاة بعض هذه الأوصاف أو جميعها * وسبب اختلافهم اشتراك اسم الخلطة ولذلك لم يرقوم تأخير الخلطة في الزكاة وهو مذهب أبي محمد بن حزم الأندلسي .

﴿ الفصل الخامس ﴾

(في نصاب الخيول والثمار والقدر الواجب في ذلك)

واجبوا على أن الواجب في الخيول ما ماسق بالسماة والمشر وأما ماسق بالضعف فصرف الشر ثبوت ذلك عنه صلى الله عليه وسلم وأما النصاب فأنهم اختلفوا في وجوبه في هذا الجنس من مال الزكاة فصار الجمهور إلى إيجاب النصاب فيه وهو خمسة أوسق والوسق ستون صاعاً وإجماع الصاع أربعة أمداد بمد النبي عليه الصلاة والسلام والجمهور على أن مده رطل وثلاث وزيادة يسيرة بالبغدادى وإلى رجوع أبو يوسف حين تأخره مالك على مذهب أهل العراق لشهادة أهل المدينة بذلك وكان أبو حنيفة يقول في المد أنه رطلان وفي الصاع أنه ثمانية أرطال وقال أبو حنيفة ليس في الخيول والثمار نصاب * وسبب اختلافهم معارضة الموم للخصوم أما الموم فقوله عليه الصلاة والسلام: فيما سقت السماء العشر وفيما سقى بالضعف نصف العشر وأما الموم فقوله عليه الصلاة والسلام: ليس فيما دون خمسة أوسق

صدقة والحديثان ثابتان فمن رأى ان الخصوص يبنى على العموم قال لا بد من التصاب وهو المشهور ومن رأى ان العموم والخصوص متعارضان اذا جهل المتقدم فيهما والمتأخر اذا كان قد ينسخ الخصوص بالعموم عنده وينسخ العموم بالخصوص اذا كل ماوجب العمل به جاز نسخه والنسخ قد يكون للبعض وقد يكون لكل ومن رجح العموم قال لا تصاب ولكن حمل الجمهور عندى الخصوص على العموم هو من باب ترجيح الخصوص على العموم في الجزء الذى تمارضا فيه فان العموم فيه ظاهر والخصوص فيه نص فأمل هذا فانه السبب الذى صير الجمهور الى ان يقولوا بنى العام على الخاص وعلى الحقيقة ليس ببنائاً فان التعارض بينهما موجود الا ان يكون الخصوص متصلاً بالعموم فيكون استثناء واحتجاج ابى خيفة في التصاب بهذا العموم فيه ضف فان الحديث انما خرج مخرج تبيين القدر الواجب منه واختلفوا من هذا الباب في التصاب في ثلاث مسائل. المسئلة الاولى في ضم الحبوب بعضها الى بعض في التصاب. الثانية في جواز تقدير التصاب في النعب والتمر بالخرس. الثالثة هل يحسب على الرجل ما يأكله من ثمره وزرعه قبل الحصاد والجذاذ في التصاب ام لا.

(اما المسئلة الاولى) فاتهم اجمعوا على ان الصنف الواحد من الحبوب والتمر يجمع جيده الى رديئه وتؤخذ الزكاة عن جميعه بحسب قدر كل واحد منهما اعنى من الجيد والرديئ فان كان الثمر اسناناً اخذ من وسطه واختلفوا في ضم القطاني بعضها الى بعض وفي ضم الخطة والشيرة والسلت فقال مالك القطية كلها صنف واحد والخطة والشيرة والسلت ايضا وقال الشافعى وابو حنيفة واحد وجماعة القطاني كلها اسناف كثيرة بحسب اسماؤها ولا يضم منها شئ الى غيره في حساب التصاب وكذلك الشعير والسلت والخطة عندهم اسناف ثلاثة لا يضم واحد منها الى الآخر لتكيد التصاب * وسبب الخلاف هل المراجعة في الصنف الواحد هو اتفاق المنافع او اتفاق الاسماء فمن قال اتفاق الاسماء قال كلما اختلفت اسماءها فهي اسناف كثيرة ومن قال اتفاق المنافع قال كلما اتفقت منافعها فهي صنف واحد وان اختلفت اسماءها فكل واحد منهما يروم ان يقرر قاعدة باستقراء الشرع اعنى ان احدهما يحتاج لمنه به بالاشياء التى اعتبر الشرع فيها الاسماء والآخر بالاشياء التى اعتبر الشرع فيها المنافع ويثبه ان يكون شهادة الشرع للاسماء في الزكاة اكثر من شهادة المنافع وان كان كلا الاعتبارين موجودا في الشرع والله اعلم .

(واما المسئلة الثانية) وهى تقدير التصاب بالحرص واعتباره به دون الكيل فان جمهور العلماء على اجازة الحرص فى التخيل والاعتاب حين يبدو صلاحها للضرورة ان يحلى بينها وبين اهلها ياكلونها رطباً وقال داود لا حرص الا فى التخيل فقط وقال ابو خنيفة وصاحبه الحرص باطل وعلى رب المال ان يؤدى عشر ما تحصل بيده زاد على الحرص او قرض منه هـ والسبب فى اختلافهم فى جواز الحرص معارضة الاصول للآثر الوارد فى ذلك . اما الاثر الوارد فى ذلك وهو الذى تمسك به الجمهور فهو ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرسل عبدالله بن رواحة وغيره الى خير فيحرص عليهم التخيل . واما الاصول التى تمارضه فلانه من باب المزانية المتبى عنها وهو بيع الثمر فى رؤس التخيل بالثركلا ولانه ايضا من باب بيع الرطب بالتمر نسبة يدخله التمع من التفاضل ومن النسبة وكلاهما من اصول الربا فلما رأى الكوفيون هذا مع ان الحرص الذى كان يحرص على اهل خير لم يكن للزكاة اذ كانوا ليسوا باهل زكاة قالوا يحتمل ان يكون تخميناً يعلم ما يبدى كل قوم من الثمار قال (القاضى) اما بحسب خبر مالك فالظاهر انه كان فى القسمة لما روى ان عبد الله بن رواحة كان اذا فرغ من الحرص قال ان شئتم فلكم وان شئتم فلى اعنى فى قسمة الثمار لا فى قسمة الحب . واما بحسب حديث عائشة التى رواه ابو داود فانما الحرص لموضع التصيب الواجب عليهم فى ذلك والحديث هو انها قالت وهى تذكر شأن خير كان التبي صلى الله عليه وسلم : يبعث عبد الله بن رواحة الى يهود خير فيحرص عليهم التخيل حين يطيب قبل ان يؤكل منه وحرص الثمار لم يخرج الشيخان وكيفما كان فالحرص مستثنى من تلك الاصول هذا ان ثبت انه كان منه عليه الصلاة والسلام حكما منه على المسلمين فان الحكم لو ثبت على اهل الذمة ليس يجب ان يكون حكما على المسلمين الا بدليل وانه اعلم ولو صح حديث عتاب بن اسيد لكان جواز الحرص بيناً وانه اعلم وحديث عتاب بن اسيد هو انه قال امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان احرص السب وَاخذ زكاه زبياً كما يؤخذ زكاة التخيل ثم اوحى حديث عتاب بن اسيد طعن فيه لان رواية عنه هو سعيد بن المسيب وهو لم يسمع منه ولذلك لم يحجز داود حرص السب واختلف من اوجب الزكاة فى الزيتون فى جواز حرصه هـ والسبب فى اختلافهم اختلافهم فى قياسه فى ذلك على التخيل والسبب والخروج عند الجميع من التخيل فى الزكاة هو التمر لا الرطب وكذلك الزبيب من السب لا السب نفسه وكذلك عند القائلين بوجوب الزكاة فى الزيتون هو الزيت لا الحب قياساً على التمر والزبيب وقال مالك فى السب الذى لا يتزيب والزيتون

الذى لا ينصرف اوى ان يؤخذ منه جأ .

(واما المسئلة الثالثة) فان مالكا والشافعية قالوا يحسب على الرجل ما اكل من ثمره وزرعه قبل الحصاد في النصاب وقال الشافعى لا يحسب عليه ويترك الحارص لرب المال ما يأكل كل هو اهل * والسبب في اختلافهم ما يمرض الآثار في ذلك من الكتاب والقياس اما السنة في ذلك فارواه سهل بن ابى حنمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابا حنمة خارصا فجاء رجل فقال يا رسول الله ان ابا حنمة قد زاد على فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان ابن عمك يزعم انك زدت عليه فقال يا رسول الله لقد تركت له قدر عريه اهل وما يطعمه المساكين وما تسقطه الرح فقال قد زادك ابن عمك والصغفك وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اذا خرصتم فدعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع وروى عن جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : خففوا في الحارص فان في المال العريه والاكلة والوصية والمامل والتواب وما وجب في الثمر من الحق . واما الكتاب المعارض لهذه الآثار والقياس فقوله تعالى (كلوا من ثمره اذا اثمر وآتوا حقه يوم حصاده) . واما القياس فلا مال فوجب فيه الزكاة اصله سائر الاموال فهذه هي المسائل المشهوره التي تتعلق بقدر الواجب في الزكاة والواجب منه في هذه الاجناس الثلاثة التي الزكاة مخرجة من اعيانها لم يختلفوا انها اذا خرجت من الاعيان انفسها انها مجزية واختلفوا هل يجوز فيها ان يخرج بدل العين القيمة او لا يجوز فقال مالك والشافعى لا يجوز اخراج القيم في الزكوات بدل المتصوص عليه في الزكوات وقال ابو حنيفة يجوز سواء قدر على المتصوص عليه او لم يقدر * وسبب اختلافهم هل الزكاة عبادة اوجب للمساكين فمن قال انها عبادة قال ان يخرج من غير تلك الاعيان لم يجز لانه اذا أتى بالمادة على غير الجهة المأمور بها فهي فاسدة ومن قال هي حق للمساكين فلا فرق بين القيمة والعين عنده وقد قالت الشافعية ثا ان تقول وان سلستها حق للمساكين ان الشارع انا علق الحق بالعين قصدا منه لتشريك الفقراء مع الاغنياء في اعيان الاموال والخفية تقول انما خصت بالذكر اعيان الاموال تسهلا على ارباب الاموال لان كل ذى مال انما يسهل عليه الاخراج من نوع المال الذى بين يديه ولذلك جادى بعض الاثره جعل في البنية على اهل الحل حلالا على ما أتى في كتاب الحدود .

﴿ الفصل السادس في نصاب العروض ﴾

والنصاب في العروض على مذهب القائلين بذلك انما هو فيما اتخذه البيع خاصة على ما يقدّر

قبل والتصاب فيها على مذهبهم هو التصاب في العين اذ كانت هذه هي قيم المتلفات ورؤس الاموال وكذلك الحول في العروض عند الذين اوجبوا الزكاة في العروض فان مالكا قال اذا باع العروض زكاة لسنة واحدة كالحال في الدين وذلك عنده في التأخر الذي تضبط له اوقات شراء عروضه واما الذين لا يضبط لهم وقت ما يبيعونه ولا يشترونه وهم الذين يحرصون باسم المدير لحكم هؤلاء عند مالك اذا حال عليهم الحول من يوم ابتداء تجارتهم ان يقوم ما بيده من العروض ثم يضم الى ذلك ما بيده من العين وماله من الدين الذي يرتجى قبضه ان لم يكن عليه دين مثله وذلك بخلاف قوله في دين غير المدير فاذا بلغ ما اجتمع عنده من ذلك تصابا ادى زكاته و سواء نص له في طامه شيء من العين او لم ينض بلغ تصابا او لم يبلغ تصابا وهذه رواية ابن الماجشون عن مالك وروى ابن القاسم عنه اذا لم يكن له فاض وكان يشترى بالعروض لم يكن عليه في العروض شيء فتم من لم يشترط وجود التاض عنده ومنهم من شرطه والذي شرطه منهم من اعتبر فيه التصاب ومنهم من لم يعتبر ذلك وقال المزني زكاة العروض تكون من اعيانها لامن اثمانها وقال الجمهور الشافعي وابو حنيفة واحمد والثوري والا وازاعي وغيرهم المدير وغير المدير حكمه واحد وانه من اشترى عرضا للتجارة فحال عليه الحول قومه وزكاه وقال قوم بل زكي ثمنه الذي ابتاعه بلا قيمته وانما لم يوجب الجمهور على المدير شيئا لان الحول انما يشترط في عين المال لا في نوعه واما مالك فذهب النوع ههنا بالعين لثلا تسقط الزكاة رأسا عن المدير وهذا هو بان يكون شرعا زائدا اشبه منه بان يكون شرعا مستتبعا من شرع ثابت ومثل هذا هو الذي يرفونه بالقياس المرسل وهو الذي لا يستدلى اصل منصوص عليه في الشرع الا ما يفهل من المصلحة الشرعية فيه و مالك رحمه الله يعتبر بالمصالح وان لم يستد الى اصول منصوص عليها .

(الجملة الرابعة في وقت الزكاة) واما وقت الزكاة فان جمهور الفقهاء يشترطون في وجوب الزكاة في الذهب والفضة والمالشية الحول لثبوت ذلك عن الخلفاء الاربعة ولا تتشاهد في الصحابة رضي الله عنهم ولا تتشاهد العمل به ولا عقادهم ان مثل هذا الانتشار من غير خلاف لا يجوز ان يكون الا عن توقيف وقد روى مرفوعا من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهذا جمع عليه عند فقهاء الامصار وليس فيه في الصدر الاول خلاف الا ما روى عن ابن عباس ومعاوية * وسبب الاختلاف انه لم يرد في ذلك حديث ثابت واختلفوا من هذا الباب في مسائل مما يسمونها اجدادها هل

يشترط الحول في المعدن اذا قلنا ان الواجب فيه ربع الشراء الثانية في اعتبار حول ربح المال الثالثة في حول الفوائد الواردة على مال تحب فيه الزكاة الرابعة في اعتبار حول الدين اذا قلنا ان فيه الزكاة الخامسة في اعتبار حول العروض اذا قلنا ان فيها الزكاة السادسة في حول فائدة المشايخ السابعة في حول نسل النعم اذا قلنا انها تضم الى الامهات اما على رأى من يشترط ان تكون الامهات نصابا وهو الشافعي وابو حنيفة واما على مذهب من لا يشترط ذلك وهو مذهب مالك والثامنة في جواز اخراج الزكاة قبل الحول. (اما المسئلة الاولى) وهي المعدن فان الشافعي راعى فيه الحول مع النصاب واما مالك فراعى فيه النصاب دون الحول * وسبب اختلافهم تردد شبه بين ما يخرج من الارض مما تحب فيه الزكاة وبين التبر والفضة المقتنين فمن شبه بما يخرج من الارض لم يعتبر الحول فيه ومن شبه بالتبر والفضة المقتنين اوجب الحول وتشبيهه بالتبر والفضة أين والله اعلم .

(المسئلة الثانية) واما اعتبار حول ربح المال فاتهم اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فرأى الشافعي ان حوله يعتبر من يوم استفيد سواء كان الاصل نصابا او لم يكن وهو مروى عن عمر ابن عبد العزيز انه كتب ألا يمرض لأ يمرض لا يربح التجار حتى يحول عليه الحول وقال مالك حول الربح هو حول الاصل أى اذا كمل للاصول حول ذكرى الربح معه سواء كان الاصل نصابا او اقل من نصاب اذا بلغ الاصل مع ربحه نصابا قال ابو عبيد ولم يتابعه عليه أحد من الفقهاء الا اصحابه وفرق قوم بين ان يكون رأس المال الخائيل عليه الحول نصابا ولا يكون فقالوا ان كان نصابا ذكرى الربح مع رأس ماله وان لم يكن نصابا لم يترك ومن قال بهذا القول الاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة * وسبب اختلافهم تردد الربح بين ان يكون حكمه حكم المال المستفاد او حكم الاصل فمن شبه بالمال المستفاد ابتداء قال يستقبل به الحول ومن شبه بالاصل وهو رأس المال قال حكمه حكم رأس المال الا ان من شروط هذا التشبيه أن يكون رأس المال قد وجبت فيه الزكاة وذلك لا يكون الا اذا كان نصابا ولذلك يضاعف قياس الربح على الاصل في مذهب مالك وبشبه ان يكون الذى اعتمده مالك رضى الله عنه في ذلك هو تشبيه ربح المال بنسل النعم لكن نسل النعم يختلف ايضا فيه وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور .

(واما المسئلة الثالثة) وهي حول الفوائد فاتهم اجمعوا على ان المال اذا كان اقل من نصاب واستفيد اليه مال من غير ربحه يكمل من مجموعهما نصابا انه يستقبل به الحول من يوم كمل واختلفو اذا استفادوا الا وعنده نصاب مال آخر قد نحل عليه الحول فقال مالك ذكرى الاستفادة

ان كان نصابا لحوله ولا يضمن الى المال الذي وجبت فيه الزكاة وهذا القول في الفوائد قال الشافعي وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري القوائد كلها تركي بحول الاصل اذا كان الاصل نصابا وكذلك الربح عندهم * وسبب اختلافهم هل حكمه حكم المال الوارد عليه ام حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر فن قال حكمه حكم مال لم يرد على مال آخر اعني مالا فيه زكاة قال لازكاة في الفائدة ومن جعل حكمه حكم الوارد عليه وانه مال واحد قال اذا كان في الوارد عليه الزكاة يكونه نصابا اعتبر حوله بحول المال الوارد عليه وعموم قوله عليه الصلاة والسلام : لازكاة في مال حتى يحول عليه الحول يقتضي ان لا يضاف مال الى مال الا بدليل وكأن ابو حنيفة اعتمد في هذا قياس التاض على الماشية ومن اصله الذي يعتمد في هذا الباب انه ليس من شرط الحول ان يوجد المال نصابا في جميع اجزائه بل ان يوجد نصابا في طرفه فقط وبعضاً منه في كله فنده انه اذا كان مال في اول الحول نصابا ثم هلك بعضه فصار أقل من نصاب ثم استفاد مالا في آخر الحول صار به نصابا انه تجب فيه الزكاة وهذا عنده موجود في هذا المال لانه لم يستكمل الحول وهو في جميع اجزائه مال واحد بعينه بل زاد ولكن التي في طرفي الحول نصابا والظاهر ان الحول الذي اشترط في المال انما هو في مال معين لا يزيد ولا ينقص لا بربح ولا بفائدة ولا بغير ذلك اذ كان المقصود بالحول هو كون المال فضلة مستغنى عنه وذلك ان ما بقي حولا عند المالك لم يتغير عنده فليس به حاجة اليه فجعل فيه الزكاة فان الزكاة انما هي في فضول الاموال. وامان رأى ان اشتراط الحول في المال انما سببه الخفاء فواجب عليه ان يقول تضم القوائد فضلا عن الارباح الى الاصول وان يعتبر التصاب في طرفي الحول فتأمل هذا فانه بين واقع علم ولذلك رأى مالك ان من كان عنده في اول الحول ماشية تجب فيها الزكاة ثم باعها وأبدلها في آخر الحول بماشية من نوعها انما تجب فيها الزكاة فكأنه اعتبر ايضاً طرفي الحول على مذهب ابو حنيفة واخذ ايضاً ما اعتمد ابو حنيفة في فائدة التاض القياس على فائدة الماشية على ما قلناه .

(واما المسئلة الرابعة) وهي اعتبار حول الدين اذا قتلان فيه الزكاة فان قوماً قالوا يستبر ذلك فيمن اول ما كان ديناً يزكيه لمدة ذلك ان كان حولا لقول وان كان احوالا فاحوال اعني ان كان حولا لا تجب فيه زكاة واحدة وان احوالا وجبت فيه الزكاة لمدة تلك الاحوال وقوم قالوا يزكيه لمهام واحد وان اقام الدين احوالا عند الذي عنده الدين وقوم قالوا يستقبل بها الحول. وامان قال يستقبل بالدين الحول من يوم قبض فلم يهل بإيجاب الزكاة في الدين ومن

قال فيه الزكاة بمدد الاحوال التي أقام قصيرا الى تشبيه الدين بالمال الحاضر واما من قال الزكاة فيه لحول واحد وان أقام احوالا فلا اعرف له مستندا في وقتي هذا لانه لا يخلو مادام ديننا أن يقول ان فيه زكاة اولا يقول ذلك فان لم يكن فيه زكاة فلا كلام بل يستأنف به وان كان فيه زكاة فلا يخلو أن يشترط فيها الحول اولا يشترط ذلك فان اشترطنا وجب أن يشتر عدد الاحوال الا أن يقول كلما اتقضى حول فلم يتمكن من ادائه سقط عنه ذلك الحق اللازم في ذلك الحول فان الزكاة وجبت بشرطين حضور عين المال وحلول الحول فلم يبق الا حق العام الاخير وهذا يشبه مالك بالمروء التي للتجارة فانها لا تجب عنده فيها زكاة الا اذا باعها وان اقامت عنده احوالا كثيرة وفيه شبهة بالماشية التي لا يأتي الى الساعي اعواما اليها ثم يأتي فيجمعها قد قصت فانه يزكي على مذهب مالك الذي وجد فقط لانه لما أن حال عليها الحول فيما تقدم ولم يتمكن من اخراج الزكاة اذ كان مجي الساعي شرطاً عنده في اخراجها مع حلول الحول سقط عنه حق ذلك الحول الحاضر وحسب به في الاعوام السالفة كان الواجب فيها اقل او اكثر اذا كانت مما تجب فيه الزكاة وهو شيء يجري على غير قياس وانما اعتبر مالك فيه العمل ، واما الشافعي فبما ضامناً لانه ليس مجي الساعي شرطاً عنده في الوجوب وعلى هذا كل من رأى انه لا يجوز أن يخرج زكاة ماله الا ان يدفعها الى الامام فعند الامام أو عدم الامام العادل ان كان ممن شرط العدالة في ذلك انه ان هلكت بمدد اقتضاء الحول وقبل التمكن من دفعها الى الامام فلا شيء عليه ومالك تقسم عنده زكاة الديون لهذه الاحوال الثلاثة اعني أن من الديون عنده ما يزكي لعام واحد فقط مثل ديون التجارة ، ومنها ما يستقبل بها الحول مثل ديون الموارث ، والثالث دين المدير وتحصيل قوله في الديون ليس بفرضنا .

(المسئلة الخامسة) وهي حول المروء وتقدم القول فيها عند القول في نصاب المروء (واما المسئلة السادسة) وهي فوائد الماشية فان مذهب مالك فيها بخلاف مذهب في فوائده الناض وذلك انه يبنى الفائدة على الاصل اذا كان الاصل نصاباً كما جعل ابو حنيفة في فائدة الدرهم وفي فائدة الماشية قابو حنيفة مذهب في الفوائد حكم واحد اعني انها تنبى على الاصل اذا كانت نصاباً كانت فائدة غنم او فائدة ناض والارباح عنده والنسل كالقوائد وامام مالك فالربح والنسل عنده حكمهما واحد وحدثه فرق بين فوائده الناض وفوائده الماشية واما الشافعي فالارباح والفوائد عنده حكمهما واحد باعتبار حوله ما باً بنفسهما وفوائده الماشية وتسليمها واحداً باعتبار حوله ما بالاصل اذا كان نصاباً فهذا هو تحصيل مذهب هؤلاء

الفقهاء الثلاثة وكأنه إنما فرق مالك بين الماشية والبائس اتباعا لعمر والا فالقياس فيما واحد اعني ان الرخ شيه بالنسل والفائدة بالفائدة وحديث عمر هذا هو انه امر أن يعد عليهم بالسخال ولا يأخذ منها شيئا وقد تقدم الحديث في باب النصاب

(المسئلة السابعة) وهي اعتبار حول نسل النعم فان مالكا قال حول النسل هو حول الامهات كانت الامهات نصابا أو لم تكن كما قال في ربح البائس وقال الشافعي وابوخنيفة وابوثور لا يكون حول النسل حول الامهات الا أن تكون الامهات نصابا * وسبب اختلافهم هو بينه سبب اختلافهم في ربح المال .

(واما المسئلة الثامنة) وهي جواز اخراج الزكاة قبل الحول فان مالكا منع ذلك وجوزه ابو خنيفة والشافعي * وسبب الخلاف هل هي عبادة أو حق واجب للمساكين فن قال عبادة وشبهها بالصلاة لم يجز اخراجها قبل الوقت ومن شبهها بالحقوق الواجبة المؤجلة أجاز اخراجها قبل الاجل على جهة التطوع وقد احتج الشافعي رأيه بحديث علي بن ابي طالب عليه الصلاة والسلام : استسلف صدقة البائس قبل عملها .

(الجملة الخامسة فيمن تجب له الصدقة) والكلام في هذا الباب في ثلاثة فصول الاول في عدد الاصناف الذين تجب لهم ، الثاني في صفاتهم التي تقتضي ذلك ، الثالث في ما يجب لهم

❦ الفصل الاول ❦

الذي
فاما عددهم فهم الثمانية التي تراءى الله عليهم في قوله تعالى (انما الصدقات للفقراء والمساكين) الآية واختلفوا من العدد في مستثنين ، احداهما هل يجوز أن تصرف جميع الصدقة الى صنف واحد من هؤلاء الاصناف أم هم شركاء في الصدقة لا يجوز أن يخص منهم صنف دون صنف فذهب مالك وابوخنيفة الى انه يجوز للامام أن يصرفها في صنف واحد او اكثر من صنف واحد اذا رأى ذلك بحسب الحاجة وقال الشافعي لا يجوز ذلك بل يقسم على الاصناف الثمانية كما سئى الله تعالى * وسبب اختلافهم ممارسة اللفظ للمعنى فان اللفظ يقتضي القسمة بين جميعهم والمعنى يقتضي أن يؤثر بها اهل الحاجة اذ كان المقصود سد الحاجة فكان تمديدهم في الآية عند هؤلاء انما ورد لتمييز الجنس اعني اهل الصدقات لا لتشريكهم في الصدقة فالاول أظهر من جهة اللفظ وهذا الظاهر من جهة المعنى ومن الجهة للشافعي ما رواه أبو داود عن الصدائقي أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يعطيه من الصدقة فقال له

رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله لم يرض بحكم نبى ولا غيره في الصدقات حتى حكم فيها فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقه . (واما المسئلة الثانية) فقول المؤلفه قلوبهم قهقهم باق الى اليوم اما فقال مالك لامؤلفه اليوم وقال الشافعى وابو حنيفة بل حق المؤلفه باق الى اليوم اذ ارأى الامام ذلك وهم الذين يتألفهم الامام على الاسلام * وسبب اختلافهم هل ذلك خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم او عامه وليسائر الامة والآنظهر اتمامه وهل يجوز ذلك للامام في كل احواله او في حال دون حال اعنى في حال الضعف لافى حال القوة ولذلك قال مالك لا حاجة الى المؤلفه الآن لقوة الاسلام وهذا كافلنا لثبات منه الى المصالح.

(الفصل الثاني)

واما صفاتهم التي يستوجبون بها الصدقة فيعمون بها ابناء اديانها فاحد هال الفقر الذي هو ضد
الانفاق والتمالي (انما الصدقات للفقراء والمساكين) واختلفوا في التي التي يجوز له الصدقة
من الذي لا يجوز وما مقدار النسا المحرم للصدقة ، فاما التي التي تجوز له الصدقة فان
الجمهور على انه لا يجوز الصدقة للاغنياء باجمعهم الا لخمس الذي نص عليهم النبي عليه
الصلاة والسلام في قوله: لا تحل الصدقة لثي الا لخمسة فلان في سبيل الله ، ولعامل عليا ،
اولئامه ، ولرجله جار مسكين فتصدق على المسكين فاهدي المسكين لثي وروى عن
ابن القاسم انه لا يجوز اخذ الصدقة لثي اصلا مجاهداً كان او عاملا والذين اجازوها
لعامل وان كان غنياً اجازوها للقضاة ومن في مناهم بمن التفتع بهم عامة للمسلمين ومن
ليحجز ذلك قياس ذلك عنده هو ان لا يجوز لثي اصلا ، وسبب اختلافهم هو هل المال
في ايجاب الصدقة للاصناف المذكورين هو الحاجة فقط والحاجة والتفتع العامة فمن
اعتبر ذلك بأهل الحاجة المنصوص عليهم في الآية قال الحاجة فقط ومن قال الحاجة والتفتع
العامة توجب اخذ الصدقة اعتبر التفتع للعامل والحاجة بسائر الاصناف المنصوص
عليهم ، واما حد الثاني يمنع من الصدقة فذهب الشافعي الى ان المانع من الصدقة
هو اقل ما ينطلق عليه الاسم وذهب ابو حنيفة الى ان النسا هو ملك الصاب لانهم
الذين ساهم النبي عليه الصلاة والسلام اغنياء لقوله في حديث معاذله فأخبرهم ان الله
فرض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم واذا كان الاغنياء هم الذين
هم اهل الصاب وجب ان يكون الفقراء ضدهم وقال مالك ليس في ذلك حداً ما
هو راجع الى الاجتهاد وسبب اختلافهم هل النسا المانع هو معنى شرعي ام معنى لغوي

فمن قال معنى شرعى قال وجود النصاب هو الفنا ومن قال معنى لفوى اعتبر فى ذلك اقل ما ينطلق عليه الاسم فمن رأى ان اقل ما ينطلق عليه الاسم هو محدود فى كل وقت وفى كل شخص جعل حده هذا ومن رأى انه غير محدود وان ذلك يختلف باختلاف الحالات والحاجات والاشخاص والامكنة والازمنة وغير ذلك قال هو غير محدود وان ذلك راجع الى الاجتهاد وقد روى ابوداود فى حديث الفنا الذى يمنع الصدقة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ملك خسين درهما وفى اثر آخر انه ملك اوقية ونهى اربعمائة درهما واحسب ان قوما قالوا بهذه الآثار فى حد الفنا واختلفوا من هذا الباب فى صفة الفقير والمسكين والفصل الذى بينهما فقال قوم الفقير احسن حالا من المسكين وبه قال البغداديون من اصحاب مالك وقال آخرون المسكين احسن حالا من الفقير وبه قال ابو حنيفة واصحابه والشافعى فى احد قوله وفى قوله الثانى اتها اسمان دالان على معنى واحد والى هذا ذهب ابن القاسم وهذا النظر هو لفوى ان لم تكن له دلالة شرعية والاشبه عند استقراء اللغة ان يكونا اسمين دالين على معنى واحد يختلف بالاقل والاكثر فى كل واحد منهما لان هذا راتب من احدهما على قدر غير القدر الذى الآخر راتب عليه . واختلفوا فى قوله تعالى (وفى الرقاب) فقال مالك هم العبيد يستقيم الامام ويكون ولاهم للمسلمين وقال الشافعى وابو حنيفة هم المكاتبون، وابن السليل هو عندهم المسافر فى طاعة ينفذ زاده فلا يحمد ما ينفقه وبعضهم يشترط فيه ان يكون ابن السليل جار الصدقة. واما فى سبيل الله فقال مالك سبيل الله مواضع الجهاد والرباط وبه قال ابو حنيفة وقال غيره الحجاج والعمار وقال الشافعى هو النازى جار الصدقة وانما اشترط جار الصدقة لان عند اكثرهم انه لا يجوز تنقيط الصدقة من بلدى بل الى بلد الامن ضرورة.

❦ الفصل الثالث ❦

واما قدر ما يعطى من ذلك اما التارم فيقدر ما عليه اذا كان دينه فى طاعة وفى غير سرف بل فى امر ضرورى وكذلك ابن السليل يعطى ما يحمله الى بلده ويشبه ان يكون ما يحمله الى مغزاه عنده من جعل ابن السليل النازى واختلفوا فى مقدار ما يعطى المسكين الواحد من الصدقة فلم يحمد مالك فى ذلك حداً وصرفه الى الاجتهاد وبه قال الشافعى قال وسواء كان ما يعطى من ذلك نصاباً او اقل من نصاب وكره ابو حنيفة ان يعطى احد من المساكين مقدار نصاب من الصدقة وقال الثورى لا يعطى احداً اكثر من خمسين درهماً قال الليث يعطى ما يتابع بخادم

إذا كان ذاعيل وكانت الزكاة كثيرة وكان أكثرهم مجموعون على أنه لا يجب أن يعطى عطية يصير بها من الثنا في مرتبة من لا يجوز له الصدقة لأن ما حصل له من ذلك المال فوق القدر الذي هو به من أهل الصدقة صار في أول مراتب الثنا فهو حرام عليه وإنما اختلفوا في ذلك لاختلافهم في هذا القدر فهذه المسئلة كأنها تنبى على معرفة أول مراتب الثنا وأما العامل عليها فلا خلاف عند الفقهاء أنه إنما يأخذ بقدر عمله فهذا ما رأينا أن ثبت في هذا الكتاب وإن تذكرنا شيئاً مما يشاك غرضنا ألحقناه به إن شاء الله تعالى .

﴿ كتاب زكاة الفطر ﴾

والكلام في هذه الزكاة يتعلق بفصولها أحدها في معرفة حكمها والثاني في معرفة من يجب عليه والثالث كم يجب عليه وماذا يجب عليه والرابع متى يجب عليه والخامس من يجوز له.

﴿ الفصل الأول ﴾

فأما زكاة الفطر فإن الجمهور على أنها فرض وذهب بعض المتأخرين من أصحاب مالك إلى أنها سنة وبه قال أهل العراق وقال قوم هي منسوخة بالزكاة * وسبب اختلافهم تعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ثبت من حديث عبدالله بن عمر أنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على الناس من رمضان صاعاً من تمر أو صاعاً من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وظاهر هذا يقتضى الوجوب على مذهب من يقبله صاحب في فهم الوجوب أو التدب من أمره عليه الصلاة والسلام إذا لم يحك لنا لفظه وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث الأعرابي المشهور وذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الزكاة قال هل على غيرها قال لا إلا أن تطوع فذهب الجمهور إلى أن هذه الزكاة داخلة تحت الزكاة المفروضة وذهب الغير إلى أنها غير داخلة واحتجوا في ذلك بما روى عن قيس بن سعد بن عباد أنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم : يأمرنا بها قبل نزول الزكاة فلما نزلت آية الزكاة لم تؤمر بها ولم تنه عنها ونحن نقوله .

﴿ الفصل الثاني ﴾

فمن يجب عليه وعن من يجب وأجمعوا على أن المسلمين مخاطبون بهذا كزكاة أو كانوا أو أئمة أو كباراً أو عبيداً أو أحراراً لحديث ابن عمر المتقدم الأماخذ فيه البيت فقال ليس على أهل

الصمود زكاة الفطر وإنما هي على أهل القرى ولا حاجة له وما شذ أيضاً من قول من لم
 يوجبها على اليتيم، وأما عن تجب قاتم اتفقوا على أنها تجب على المرء في نفسه وأنها
 زكاة بدن لا زكاة مال وأنها تجب في ولده الصغار عليه إذا لم يكن لهم مال وكذلك
 في عبيده إذا لم يكن لهم مال واختلفوا فيما سوى ذلك وتلخيص مذهب مالك في ذلك
 أنها تلزم الرجل عن الزمة الشرع الثقة عليه وواقفه في ذلك الشافعي وأما يختلفان
 من قبل اختلافهم فيمن تلزم المرء نفسه إذا كان مصراً ومن ليس تلزمه وخالفه
 أبو حنيفة في الزوجة وقال تؤدي عن نفسها وخالفهم أبو ثور في البتة إذا كان له مال
 فقال إذا كان له مال زكى عن نفسه ولم يزك عنه سيده وبه قال أهل الظاهر والجمهور
 على أنه لا تجب على المرء في أولاده الصغار إذا كان لهم مال زكاة فطر وبه قال الشافعي
 وأبو حنيفة ومالك وقال الحسن هي على الأب وإن أعطاهما من مال الابن فهو ضامن
 وليس من شرط هذه الزكاة الغنا عند أكثرهم ولا نصاب بل إن تكون فضلاً عن قوته
 وقوت عياله وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تجب على من تجوز له الصدقة لأنه لا يجتمع
 أن تجوز له وأن تجب عليه وذئب بين وأما أعلم، وأما اتفق الجمهور على أن هذه الزكاة
 ليست بلازمة لمكلف مكلف في ذاته فقط كالحال في سائر العبادات بل ومن قبل غيره
 لا يجابها على الصغير والبيد فمن فهم من هذا أن علة الحكم الولاية قال الولي يلزمه
 إخراج الصدقة على كل من يليه ومن فهم من هذه الثقة قال المتفق يجب أن يخرج
 الزكاة عن كل من يتفق عليه بالشرع وأما عرض هذا الاختلاف لأنه اتفق في الصغير
 والبيد وهما اللذان نهيها على أن هذه الزكاة ليست مملقة بذات المكلف فقط بل ومن
 قبل غيره أن وجدت الولاية فيها ووجوب الثقة فذهب مالك إلى أن العلة في ذلك وجوب
 الثقة وذهب أبو حنيفة إلى أن العلة في ذلك الولاية ولذلك اختلفوا في الزوجة وقد
 روى مرفوعاً: أدوا زكاة الفطر عن كل من تموتون ولكنه غير مشهور، واختلفوا
 من البيد في مسائل. أحداها كما قلنا وجوب زكاته على السيد إذا كان له مال وذلك
 مبنى على أنه يملك أو لا يملك، والثانية في البتة الكافر هل يؤدي عنه زكاته أم لا فقال مالك
 والشافعي وأحمد ليس على السيد في البتة الكافر زكاة وقال الكوفيون عليه الزكاة فيه
 والسبب في اختلافهم اختلافهم في الزيادة الواردة في ذلك في حديث ابن عمر وهو قوله من
 المسلمين فإنه قد خولف فيها فافهم فكون ابن عمر أيضاً الذي هو راوي الحديث من مذهبه
 إخراج الزكاة عن السيد الكفار وللخلاف أيضاً سبب آخر وهو كون الزكاة الواجبة على
 السيد في البتة هل هي لمكان أن البتة مكلف أو أنه مال فمن قال لمكان أنه مكلف اشترط

الاسلام ومن قال لكان انه مال لم يشترطه قالوا ويدل على ذلك اجماع العلماء على أن المبدأ الاعتق ولم يخرج عنه مولاة زكاة الفطراة لا يلزمه اخر اجماعا عن نفسه بخلاف الكفار ، والثالثة في المكاتب فان مالكا والباقر والايودي عنه سيده زكاة الفطر وقال الشافعي وابوخيفة واحمد لازكاة عليه فيه * والسبب في اختلافهم تردد المكاتب بين الحر والعبد ، والرابعة في عيد التجارة ذهب مالك والشافعي واحمد الى ان على السيد فيهم زكاة الفطر وقال ابو خيفة وغيره ليس في عيد التجارة صدقة * وسبب الخلاف ممارسة القياس للعموم وذلك ان عموم اسم العبد يقتضى وجوب الزكاة في عيد التجارة وغيرهم وعند ابي خيفة ان هذا العموم مخصص بالقياس وذلك هو اجتماع زكوتين في مال واحد وكذلك اختلفوا في عيد السيد وفروع هذا الباب كثيرة.

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما عما ذنبح فان قوما ذهبوا الى انها تجب امامن البر أو من القروا والشعب أو الزبيب أو الاقط وان ذلك على التخيير لذى تجب عليه وقوم ذهبوا الى ان الواجب عليه هو غالب قوت البلد وقوت المكلف اذا لم يقدر على قوت البلد وهو الذى حكاه عبد الوهاب عن المذهب * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم حديث ابي سعيد الخدري انه قال : كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من أقط او صاعا من تمر فمن فهم من هذا الحديث التخيير قالوا اخرج من هذه اجزأ عنه ومن فهم منه ان اختلاف المخرج ليس سببه الاباحة وانما سببه اعتبار قوت المخرج او قوت غالب البلد قال بالقول الثاني واما كم يجب فان العلماء اختلفوا على انه لا يؤدى في زكاة الفطر من القرو والشعب اقل من صاع ثبوت ذلك في حديث ابن عمر واختلفوا في قدر ما يؤدى من القمح فقال مالك والشافعي لا يجزى منه اقل من صاع وقال ابو خيفة واصحابه يجزى من البر نصف صاع * والسبب في اختلافهم تناقض الآثار وذلك انه جاء في حديث ابي سعيد الخدري انه قال : كنا نخرج زكاة الفطر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام او صاعا من شعير او صاعا من اقط او صاعا من تمر او صاعا من زبيب وظاهره انه اراد بالطعام القمح وروى الزهري ايضا عن ابي سعيد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في صدقة الفطر صاعا من رين اثنين او صاعا من شعير او تمر عن كل واحد خرجه ابو

داود وروى عن ابن السيب انه قال : كانت صدقة الفطر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف صاع من خطة اوصاعاً من شعير اوصاعاً من تمر فن اخذ بهذه الاحاديث قال نصف صاع من البر ومن اخذ بظاهر حديث ابى سعيد وقاس البر في ذلك على الشعير سوى بينهما في الوجوب .

﴿ الفصل الرابع ﴾

واما متى يجب اخراج زكاة الفطر فاتهم اتفقوا على انها تجب في آخر رمضان لحديث ابن عمر : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان واختلفوا في تحديد الوقت فقال مالك في رواية ابن القاسم عنه تجب بطول الفجر من يوم الفطر وروى عنه اشهب انها تجب بتدروب الشمس من آخر يوم من رمضان وبالأول قال ابو حنيفة وبالثاني قال الشافعي * وسبب اختلافهم هل هي عبادة متعلقة بيوم العيد أو بخروج شهر رمضان لأن ليلة العيد ليست من شهر رمضان وقائدة هذا الاختلاف في المولود يولد قبل الفجر من يوم العيد وبعد مغيب الشمس هل تجب عليه أم لا تجب .

﴿ الفصل الخامس ﴾

واما لمن تصرف فأجمعوا على انها تصرف لفقراء المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام : اغنهم عن السؤال في هذا اليوم واختلفوا هل تجوز لفقراء الذمة والجهور على انها لا تجوز لهم وقال ابو حنيفة تجوز لهم * وسبب اختلافهم هل سبب جوازها هو الفقر فقط او الفقر والاسلام مما فن قال الفقر والاسلام لم يميزها لذمين ومن قال الفقر فقط اجازها لهم واشترط قوم في اهل الذمة الذين تجوز لهم ان يكونوا رهبانا واجمع المسلمون على ان زكاة الاموال لا تجوز لاهل الذمة لقوله عليه الصلاة والسلام : صدقة تؤخذ من اغنيائهم وترد على فقرائهم



(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليماً

﴿ كتاب الحج ﴾

والنظر في هذا الكتاب في ثلاثة أجناس ، الجنس الاول يشتمل على الاشياء التي تجرى من هذه العبادة مجرى المقدمات التي تجب معرفتها لعمل هذه العبادة ، الجنس الثاني في الاشياء التي تجرى منها مجرى الاركان وهي الامور المعمولة اقتضاها الاشياء المتروكة : الجنس الثالث في الاشياء التي يجرى منها مجرى الامور اللاحقة وهي احكام الافعال وذلك ان كل عبادة قلنا توجد مشتملة على هذه الثلاثة الاجناس .

(الجنس الاول) وهذا الجنس يشتمل على شيئين على معرفة الوجوب وشروطه وعلى من يجب ومتى يجب قلنا وجوبه فلا خلاف فيه لقوله سبحانه (وقم على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلاً) وامشروط الوجوب فان الشروط قسمان شروط محضة وشروط وجوب قلنا شروط الصحة فلا خلاف بينهم ان من شروطه الاسلام اذ لا يصح حج من ليس بمسلم واختلفوا في جهة وقوعه من الصبي فذهب مالك والشافعي الى جواز ذلك ومنع منه ابو حنيفة * وسبب الخلاف معارضة الاثر في ذلك للاصول وذلك ان من اجاز ذلك اخذ فيه بمحدث ابن عباس المشهور خرجه البخاري ومسلم وفيه ان امرأه رفعت اليه عليه الصلاة والسلام صبياً فقالت ألهدنا هذا حج يا رسول الله قال نعم ولك اجر ومن منع ذلك تمسك بان الاصل هو ان العبادة لا تصح من غير مقل وكذلك اختلف اصحاب مالك في جهة وقوعها من الطفل الرضيع وينبغي أن لا يختلف في جهة وقوعه بمن يصح وقوع الصلاة منه وهو كما قال عليه الصلاة والسلام من السبع الى البشر ، وامشروط الوجوب فيشترط فيها الاسلام على القول بان الكفار مخاطبون بشرائع الاسلام ولا خلاف في اشتراط الاستطاعة في ذلك لقوله تعالى (من استطاع اليه سبيلاً) وان كان في تفصيل ذلك اختلاف وهي بالجملة تصور على نوعين مباشرة وتباعد فاللمباشرة فلا خلاف عندهم ان من شرطها الاستطاعة بالبدن والمال مع الامن اختلفوا في تفصيل الاستطاعة بالبدن والمال فقال الشافعي وابو حنيفة واحد وهو قول ابن عباس وعمر بن الخطاب ان من شرط ذلك الزاد والراحلة وقال مالك من استطاع المشي فليس وجود الراحلة من شرط الوجوب في حقه بل يجب عليه الحج وكذلك ليس الزاد

عنده من شرط الاستطاعة اذا كان ممن يمكنه الاكتساب في طريقه ولو بالسؤال *
والسبب في هذا الخلاف ممارسة الاثر الوارد في تفسير الاستطاعة لمعوم لفظها
وذلك انه ورد أثره عليه الصلاة والسلام أنه سئل ما الاستطاعة فقال الزاد والراحلة
فحمل ابو حنيفة والشافعي ذلك على كل مكلف وحمله مالك على من لا يستطيع المشي
ولاله قوة على الاكتساب في طريقه وانما اعتقد الشافعي هذا الرأي لان من مذهبه
اذا ورد الكتاب مجالا فوردت السنة بتفسير ذلك المجلد انه ليس ينبغي المدول عن
ذلك التفسير واما وجوبه باستطاعة الثيابة مع المعز عن المباشرة فندد مالك وابي
حنيفة انه لا تنزيم الثيابة اذا استطيعت مع المعز عن المباشرة وعند الشافعي انها تنزيم
فيلزم على مذهبه الذي عنده ما لا يقدر أن يحججه عنه غيره اذا لم يقدر هو بيده ان يحجج
عنه غيره بماله وان وجد من يحجج عنه بماله ويده من أخ او قريب سقط ذلك عنه وهي
المسئلة التي يرفونها بالمصوب وهو الذي لا يثبت على الراحلة وكذلك عنده الذي
يأتيه الموت ولم يحجج يلزم ورثته عنده أن يخرجوا من ماله بما يحجج به عنه * وسبب الخلاف
في هذا معارضة القياس للآخر وذلك ان القياس يقتضي ان العبادات لا يثوب فيها أحد
عن أحد فانه لا يصلي احد عن احد باقضى ولا يزكي أحد عن احد. واما الاثر المعارض
لهذا فحديث ابن عباس المشهور خرجه الشيخان وفيه ان امرأة من خثم قالت لرسول الله
صلى الله عليه وسلم يا رسول الله فريضة الله في الحج على عباده ادر كنت ابي شيخاً كبيراً
لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم وذلك في حجة الوداع فهذا في الحجة
واما في الميت فحديث ابن عباس أيضاً خرجه البخاري قال جاءت امرأة من جهينة
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان أمي نذرت الحج فأتت أفأحج عنها
قال حجي عنها ارايت لو كان عليها دين أ كنت قاضيته دين الله احق بالقضاء ولا خلاف
بين المسلمين انه يقع عن الغير كطوعاً وانما الخلاف في وقوعه فرضاً واختلفوا من هذا
الباب في الذي يحج عن غيره سواء كان حياً او ميتاً هل من شرطه أن يكون قد حجج
عن نفسه أم لا فذهب بعضهم الى ان ذلك ليس من شرطه وان كان قد أدى الفرض عن
نفسه فذلك افضل وبه قال مالك فبمن يحج عن الميت لان الحج عنده عن الحي لا يقع
وذهب آخرون الى أن من شرطه أن يكون قد قضى فريضة نفسه وبه قال الشافعي وغيره
انهما حج عن غيره من لم يقض فرض نفسه اقبل الى فرض نفسه وعمدة هؤلاء حديث
ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلاً يقول لبيك عن شيرمة قال ومن شيرمة
فقال اخي اوقال قريب لي قال انجسحت عن نفسك قال لا قال فحج عن نفسك

ثم حج عن شربة والطائفة الاولى عقلت هذا الحديث بأنه قد روى موقوفاً على ابن عباس واختلفوا من هذا الباب في الرجل يؤاجر نفسه في الحج فكره ذلك مالك والشافعي وقالوا ان وقع ذلك جاز ولم يحز ذلك ابو حنيفة وعمدة اهل قرية الى الله عز وجل فلا تجوز الاجارة عليه وعمدة الطائفة الاولى اجمعهم على جواز الاجارة في كتب المصاحف وبناء المساجد وهي قرية والاجارة في الحج عند مالك نوحان ، أحدهما الذي يسميه اصحابه على البلاغ وهو الذي يؤاجر نفسه على ما يبلغه من الزاد والراحلة فان قصص ما أخذ من البلاغ وقاه ما يبلغه وان فضل عن ذلك شيء رده ، والثاني على سنة الاجارة ان قصص شيء وقاه من عنده وان فضل شيء فله والجمهور على أن البعد لا يلزمه الحج حتى يمتق وأوجه عليه بعض اهل الظاهر فهذه معرفة على من يجب هذه الفريضة وعن قطع . وأما متى يجب فاتهم اختلفوا هل هي على الفور او على التراخي والقولان متأولان على مالك واصحابه والظاهر عند المتأخرين من اصحابنا على التراخي وبالقول انهم على الفور قال البنداديون من اصحابه واختلف في ذلك قول ابن حنيفة واصحابه والمختار عندهم انه على الفور وقال الشافعي هو على التسعة وعمدة من قال هو على التسعة ان الحج فرض قبل حج النبي صلى الله عليه وسلم بسنين فلو كان على الفور لما أخره النبي عليه الصلاة والسلام ولو أخره لمدر لينه وحجة الفريق الثاني انه لما كان مختصا بوقت كان الاصل تأنيب تاركه حتى يذهب الوقت ، أصله وقت الصلاة والفرق عند الفريق الثاني بين وبين الامر بالصلاة انه لا يتكرر وجوبه بتكرار الوقت والصلاة يتكرر وجوبها بتكرار الوقت وبالحقيقة من شبه اول وقت من اوقات الحج الطائفة على المكلف المستطيع باول الوقت من الصلاة قال هو على التراخي ومن شبهه بآخر الوقت من الصلاة قال هو على الفور ووجه شبه بآخر الوقت انه يتقضى بدخول وقت لا يجوز فيه فله كما يتقضى وقت الصلاة بدخول وقت ليس يكون فيه المصلى مؤدياً وبحجج هؤلاء بالفرق الذي يلحق المكلف بتأخيرها الى عام آخر بما يتطلب على الظن من امكان وقوع الموت في مدة من عام ويرون انه بخلاف تأخير الصلاة من اول الوقت الى آخره لان الطالب انه لا يموت أحد في مقدار ذلك الزمان الا نادراً وربما قالوا ان التأخير في الصلاة يكون مع مصاحبة الوقت الذي يؤدي فيه الصلاة والتأخير جاهلاً يكون مع دخول وقت لا يصح فيه العبادة فهو ليس يشبه في هذا الامر المطلق وذلك ان الامر المطلق عند من يقول انه على التراخي ليس يؤدي التراخي فيه الى دخول وقت لا يصح فيه وقوع المأمور فيه كما يؤدي التراخي في الحج اذا دخل وقت فأخره

المكلف الى قابل فليس الاختلاف في هذه المسئلة من باب اختلافهم في مطلق الامر هل هو على الفور أو على التراخي كما قد يظن واختلفوا من هذا الباب هل من شرط وجوب الحج على المرأة ان يكون معها زوج أو ذو محرم منها يطاوعها على الخروج معها الى السفر للحج فقال مالك والشافعي ليس من شرط الوجوب ذلك وتخرج المرأة الى الحج اذا وجدت رفقة مأمونة وقال ابو حنيفة واحد وجماعة وجود ذى المحرم ومطاوعته لها شرط في الوجوب * وسبب الخلاف معارضة الامر بالحج والسفر اليه انتهى عن سفر المرأة ثلاثا الامع ذى محرم وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث ابى سعيد الخدري وابى هريرة وابن عباس وابن عمر انه قال عليه الصلاة والسلام : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر الامع ذى محرم * فن غلب عموم الامر قال تسافر للحج وان لم يكن معها ذو محرم ومن خصص العموم بهذا الحديث أورأى انه من باب تفسير الاستطاعة قال لتسافر للحج الامع ذى محرم فقد قلنا في وجوب هذا النسك الذى هو الحج وبأى شئ يجب وعلى من يجب ومتى يجب وقد بقى من هذا الباب القول في حكم النسك الذى هو العمرة فان قوما قالوا انه واجب وبه قال الشافعي واحد وابو ثور وابوعبيد والثوري والاوزاعي وهو قول ابن عباس من الصحابة وابن عمر وجماعة من التابعين وقال مالك وجماعة هي سنة وقال ابو حنيفة هي تطوع وبه قال ابو ثور وداود فمن اوجبا احتج بقوله تعالى (وأتموا الحج والعمرة لله) وبآثار مروية منها ما روى عن ابن عمر عن أبيه قال: دخل امرأى حسن الوجه ابض الثياب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما بالاسلام يا رسول الله فقال أن تشهد ان لا اله الا الله وان محمداً رسول الله وتقيم الصلاة وتؤتي الزكاة وتصوم شهر رمضان وتحج وتسلم وتنفصل من الجنباة وذ كر عبد الرزاق قال اخبرنا عمر عن قتادة انه كان يحدث انه لما تزلت (والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اثنان حجة عمره فن قضاهما فقد قضى الفريضة وروى عن زيد بن ثابت عنه عليه الصلاة والسلام انه قال: الحج والعمرة فريضة لا يضررك بأيهما بدأت وروى عن ابن عباس العمرة واجبة وبعضهم رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وأما حجة الفريضة الثانية وهم الذين يرون انها ليست واجبة قال احاديث المشهورة الثابتة الواردة في تعديد فرائض الاسلام من غير ان يذكر منها العمرة مثل حديث ابن عمر بنى الاسلام على خمس فذكر الحج مفرداً ومثل حديث السائل عن الاسلام فان في بعض طرقة وان تحج البيت وربما قالوا ان الامر بالاعمال ليس يقتضى الوجوب لان هذا يخص السنن والفرائض

اعنى اذا شرع فيها ان تم ولا تقطع * واحتج هؤلاء ايضاً اعنى من قال انها سنة بأثر منها حديث الحجاج بن اوطاة عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال سألت رجلاً من النبي صلى الله عليه وسلم عن العمرة اواجبة هي قال لا ولان تعمير خير لك قال ابن عمر وليس هو حجة فيما اقرده به وربما احتج من قال انها تطوع بما روى عن ابي صالح الحنفي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج واجب والعمرة تطوع وهو حديث منقطع فسيب الخلاف في هذا هو تارض الآثار في هذا الباب وتردد الأمر بالتأم بين ان يقتضى الوجوب أم لا يقتضيه

﴿ القول في الجنس الثاني ﴾

(وهو تعريف افعال هذه العبادة في نوع نوع منها والتروك المشترطة فيها) وهذه العبادة كما قلنا صنفان حج وعمرة والحج ثلاثة اصناف افراد وتمتع وقران وهي كلها تشتمل على افعال محدودة في امكنة محدودة واوقات محدودة ومنها فرض ومنها غير فرض وعلى تروك تشترط في تلك الافعال ولكل هذه احكام محدودة اما عند الاخلال بها واما عند الطوارئ المانعة منها فهذا الجنس ينقسم اولا الى القول في الافعال والى القول في التروك واما الجنس الثالث فهو الذى يتضمن القول في الاحكام فليبدأ بالافعال وهذه منها ما اشترك فيه هذه الاربعة الانواع من النسك اعنى اصناف الحج الثلاث والعمرة ومنها ما يخص بواحد واحد منها فليبدأ من القول فيها بالمشترك ثم نصير الى ما يخص واحداً واحداً منها فقول ان الحج والعمرة اول افعالهما الفعل الذى يسمى الاحرام .

﴿ القول في شروط الاحرام ﴾

والاحرام شروطه الاول المكان والزمان اما المكان فهو الذى يسمى مواقيت الحج فليبدأ بهذا فقول ان العلماء بالجملة مجمعون على ان المواقيت التى منها يكون الاحرام اما لاهل المدينة فذوا الحليفة واما لاهل الشام فالجلفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلزم ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث ابن عمر وغيره * واختلفوا في ميقات اهل العراق فقال جمهور فقهاء الامصار وميقاتهم من ذات عرق * وقال الشافعى والثورى ان اولاهم من البقيع كان احب * واختلفوا فيمن اقته لهم فقالت طائفة عمر بن الخطاب وقالت طائفة بل رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى اقت لاهل العراق ذات عرق والبقيع وروى ذلك

من حديث جابر وابن عباس وعائشة ، وجمهور العلماء على ان من يخطئ هذه وقصد الاحرام فلم يجرم الا بعد ما ان عليه دما وهؤلاء منهم من قال ان رجوع الى الميقات فأحرم منه سقط عنه الدم ومنهم الشافعي ومنهم من قال لا يسقط عنه الدم وان رجع وبه قال مالك وقال قوم ليس عليه دم وقال آخرون ان لم يرجع الى الميقات فسد حجه وانه يرجع الى الميقات قبل منه بعمره وهذا يذكروا في الاحكام وجمهور العلماء على ان من كان منزله دونهن فيقات احرامه من منزله واختلفوا هل الافضل احرام الحاج ممنه أو من منزله اذا كان منزله خارجا منهن فقال قوم الافضل له من منزله والاحرام منها خمسة وبه قال الشافعي وابوخنيفة والثوري وجماعة وقال مالك واسحاق واحمد احرامه من المواقيت افضل وعمدة هؤلاء الاحاديث المتقدمة وانها السنة التي سنها رسول الله صلى الله عليه وسلم فهي افضل وعمدة الطائفة الاخرى ان الصحابة قد احرمت من قبل الميقات ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وغيرهم قالوا وهم اعرف بالسنة واصول اهل الظاهر يقتضون ان لا يجوز الاحرام الا من الميقات الا ان يصح اجماع على خلافه واختلفوا فيمن ترك الاحرام من ميقاته واحرم من ميقات آخر غير ميقاته مثل ان يترك اهل المدينة الاحرام من ذي الحليفة ويحرموا من الجحفة فقال قوم عليه دم ومن قال به مالك وبعض اصحابه وقال ابوحنيفة ليس عليه شيء بسبب الخلاف هل هو من النسك الذي يجب في تركه الدم أم لا ولا خلاف انه يلزم الاحرام من مر بهذه المواقيت ممن اراد الحج او العمرة . وامان لم يرد بها ومر بهما فقال قوم كل من مر بهما يلزمه الاحرام الا من يكثر تردده مثل الحطالين وشبههم وبه قال مالك وقال قوم لا يلزم الاحرام بها الا لمرئد الحج أو العمرة وهذا كله لمن ليس من اهل مكة . واما اهل مكة فاتهم يحرمون بالحج أو العمرة يخرجون الى الحل ولا بد . واما من يحرم بالحج اهل مكة فليل اذا رأوا الهلال وقيل اذا خرج الناس الى منى فهذا هو ميقات المكان المشروط لانواع هذه العبادة .

﴿ القول في ميقات الزمان ﴾

واما ميقات الزمان فهو محدود ايضا في انواع الحج الثلاث وهو شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة باتفاق وقال مالك ثلاثة الاشهر كلها محل للحج وقال الشافعي الشهران وعشرون من ذي الحجة وقال ابوحنيفة عشرة فقط ودليل قول مالك عموم قوله سبحانه (الحج أشهر معلومات) فوجب ان يطلق على جميع الامم ذي الحجة باصلا ابتلافا على جميع الامم شوال وذو

القمعة ودليل الفريق الثاني اقضاء الاحرام قبل تمام الشهر الثالث باقضاء
افعاله الواجبة ، وقائدة الخلاف تأخر طواف الافاضة الى آخر الشهر وان احرم
بالحج قبل اشهر الحج كرهه مالك ولكن صح احرامه عنده وقال غيره لا يصح
احرامه وقال الشافعي ينقذ احرامه احرام عمرة فن شبه بوقت الصلاة قال
لا يقع قبل الوقت ومن اعتمد عموم قوله تعالى (واتموا الحج والعمرة لله) قال متى
احرم النقذ احرامه لانه مأمور بالانمام وربما شبهوا بالحج في هذا المعنى بالعمرة
وشبهوا ميقات الزمان بميقات العمرة فلما مذهب الشافعي فهو مبنى على ان من التزم
عبادة في وقت نظيرتها اقبلت الى النظر مثل ان يصوم نذراً في ايام رمضان وهذا الاصل
فيه اختلاف في المذهب ، واما العمرة فان العلماء اتفقوا على جوازها في كل اوقات
السنة لانها كانت في الجاهلية لا تصنع في ايام الحج وهو معنى قوله عليه الصلاة
والسلام : دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وقال ابو حنيفة تجوز في كل السنة
الا يوم عرفة ويوم النحر واليوم التشريق قالها نكره واختلفوا في تكررها في السنة
الواحدة مرارا فكان مالك يستحب عمرة في كل سنة ويكره وقوع عمرتين عنده
وثلاث في السنة الواحدة وقال الشافعي وابو حنيفة لا كراهية في ذلك فهذا هو القول في شروط
الاحرام الزمانية والمكانية وينبغي بعد ذلك ان نصير الى القول في الاحرام وقبل ذلك ينبغي
ان نقول في تركه ثم نقول بعد ذلك في الافعال الخاصة بالمحرم الى حين احلاله وهي افعال
الحج كلها وتركه ثم قول في احكام الاخلاخل بالتروك والافعال وتبدأ بالتروك .

﴿ القول في التروك وهو ما يمنع الاحرام من الأمور المباحة للحلال ﴾

والاصل في هذا الباب ما ثبت من حديث مالك عن نافع عن عباد بن عمران
رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم : لا تلبسوا القميص ولا العمام ولا السراويلات ولا البرانس
ولا الخفاف الا احد لا يجرد ثلثين فيلبس خفين وليقطعهما اسفل من الكسین ولا
تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس فاتفق العلماء على بعض الاحكام
الواردة في هذا الحديث واختلفوا في بعضها فما اتفقوا عليه انه لا يلبس المحرم
قميصاً ولا شيئاً مما ذكر في هذا الحديث ولا ما كان في مثاه من تحيط الثياب وان
هذا مخصوص بالرجال اعني تحريم لبس الخيط وانه لا يابس للعمرة يلبس القميص
والدرع والسراويل والخفاف والحرر واختلفوا فيما لم يجدوا في السراويل هل له

لباسها فقال مالك ابو خيفة لا يجوز له لباس السراويل وان لبسها اقتدى وقال الشافعي
والتوري واحد وابونور وداود لاشئ عليه اذا لم يجدازا وأوعمة مذهب مالك
ظاهر حديث ابن عمر المتقدم قال ولو كان في ذلك رخصة لاستأثما رسول الله
صلى الله عليه وسلم كما استثنى في لبس الحفنين وعمدة الطائفة الثانية حديث عمرو بن
دينار عن جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: السراويل
لن لم يجد الازار والحف لن لم يجد الثعلين وجهور العلماء على اجازة لباس الحفنين
مطلوعين لن لم يجد الثعلين وقال احمد جاز لن لم يجد الثعلين ان يلبس الحفنين غير
مقطوعين اخذا بمطلق حديث ابن عباس وقال عطاه في قطعهما فساد وانه لا يجب
الفساد واختلفوا فيمن لبسهما مقطوعين مع وجود الثعلين فقال مالك عليه الفدية
وه قال ابونور وقال ابو خيفة لا فدية عليه والقولان عن الشافعي وسنذكر هذا في
الاحكام واجمع العلماء على ان المحرم لا يلبس الثوب المصبوغ بالورس والزعفران لقوله عليه
الصلاة والسلام في حديث ابن عمر: لا تلبسوا من الثياب شيئا مسه الزعفران ولا الورس
واختلفوا في المصفر فقال مالك ليس به بأس فانه ليس بطيب وقال ابو خيفة والتوري هو
طيب وفيه الفدية ومجتهابي خيفة ما خرجه مالك عن علي ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى
عن لبس القسي وعن لبس المصفر واجموا على ان احرام المرأة في وجهها وان لها ان
تغطي رأسها وتستتر شعرها وان لها ان تسدل ثوبها على وجهها من فوق رأسها سدا خفيفا
تستر به من نظر الرجال اليها كنحو ما روى عن عائشة انها قالت كنا مع رسول الله صلى الله
عليه وسلم ونحن محرمون فاذا صرنا ركب سدلنا على وجوهنا الثوب من قبل رؤسنا واذا
جاوز الركب رفعناه ولم يأت تغطية وجوههن الا ما رواه مالك عن فاطمة بنت المنذر انها
قالت كنا نحن وجوهنا ونحن محرمات مع اسماء بنت ابى بكر الصديق واختلفوا
في تخمير المحرم وجهه بمداجمهم على انه لا يخمر رأسه فروى مالك عن ابن عمر ان
ما فرق النخن من الرأس لا يخمره المحرم اليه ذهب مالك وروى عنه ان ما فعل ذلك
ولم يتركه مكانه اقتدى وقال الشافعي والتوري واحد وداود وابونور يخمر المحرم وجهه
الى الحاجبين وروى من الصحابة عن عثمان وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس
وسعد بن ابى وقاص واختلفوا في لبس القفازين للمرأة فقال مالك ان لبست
المرأة القفازين اقتدت و رخص فيه التوري وهو مروى عن عائشة والحجة
لمالك ما خرجه ابو داود عن النبي عليه الصلاة والسلام : انه نهى عن التقاب
والقفازين وبعض الروايات يرويه مرفوعا عن ابن عمر ومحمد بن بعض رواة الحديث اعني رفعه

الى التي عليه الصلاة والسلام فهذا هو مشهور اختلافهم واتفاقهم في اللباس واصل
الخلافا في هذا كله اختلافهم في قياس بعض المسكوت عنه على المتطوق به واحتمال
اللفظ المتطوق به وثبوت اولائيته . واما الثاني الثاني من المتروكات فهو الطيب وذلك
ان العلماء اجمعا على ان الطيب كله يحرم على المحرم بالحج والعمرة في حال احرامه
واختلفوا في جوازه للمحرم عند الاحرام قبل ان يحرم لما يبق من اثره عليه بعد الاحرام
فكرهه قوم واجازه آخرون ومن كرهه مالك ورواه عن عمر بن الخطاب وهو قول
عثمان وابن عمر وجماعة من التابعين ومن اجازه ابو حنيفة والشافعي والثوري واحمد
وداود والحنابلة لماك رحمه الله من جهة الاثر حديث صفوان بن يحيى ثبت في الصحاح
وفيه ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم بحجة مضضخة بطيب فقال يا رسول الله
كيف ترى في رجل احرم بعمرة في حبة بعد ما ضمخ بطيب فانزل الوحي على رسول
الله صلى الله عليه وسلم فلما افاق قال اين السائل عن العمرة آتقا فانمخ الرجل فاني
به فقال عليه الصلاة والسلام : اما الطيب الذي بك فاغسله عنك ثلاث مرات واما
اللبة فانزعها ثم اصنع ماشئت في عمرتك مما تصنع في حجتك اختصرت الحديث وفقهه
هو الذي ذكرت وعمدة الفريق الثاني ما رواه مالك عن عائشة انها قالت كنت اطيب
رأس رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم والحله قبل ان يطوف
بالبيت ، واعتل الفريق الاول بما روى عن عائشة انها قالت وقد بلغنا انك ابا بن عمر تطيب
المحرم قبل احرامه يرحم الله ابا عبد الرحمن طيب رسول الله صلى الله عليه وسلم فطاف
على نسائه ثم اصبح محرما قالوا واذا طاف على نسائه اغتسل فانما يبق عليه اثر ريح
الطيب لاجرمه نفسه قالوا ولما كان الاجماع قد انعقد على ان كل ما لا يجوز للمحرم
ابتداء وهو محرم مثل لبس الثياب وقتل الصيد لا يجوز له استصحابه وهو محرم
فوجب ان يكون الطيب كذلك * فسبب الخلاف تمارض الآثار في هذا الحكم ،
واما المتروك الثالث فهو عجماء النساء وذلك انه اجمع المسلمون على ان وطء النساء
على الحاج حرام من حين يحرم لقوله تعالى (فلارفت ولا فسوق ولا جدال في الحج) .
واما الممنوع الرابع وهو القاء الثفت وازالة الشعر وقتل القمل ولكن اتفقوا على انه
يجوز له غسل رأسه من الجنابة واختلفوا في كراهية غسله من غير الجنابة فقال الجمهور
لا بأس بفسله رأسه وقال مالك بكراهية ذلك وعمدة ابن عبد الله بن عمر كان لا يفسل
رأسه وهو محرم الا من الاحتلام وعمدة الجمهور ما روى مالك عن عبد الله بن جيران ابن
عباس والمسور بن غرمة اختلفا بالابواء فقال عبد الله يفسل المحرم رأسه وقال المسور لا يفسل

المحرم رأسه قال فأرسلني عبدالله بن عباس إلى أبي أيوب الأنصاري قال فوجدته يقتسل بين القرنين وهو مستر بثوب فسلمت عليه فقال من هذا فقلت عبدالله بن جبير أرسلني إليك عبدالله بن عباس أسألك كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتل رأسه وهو محرم فوضع أبو أيوب يده على الثوب قطاً طأ حتى بدى رأسه ثم قال لأنسان أصيب فصب على رأسه ثم حرك رأسه بيده فأقبل بهما وأدير ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل وكان عمر يقتل رأسه وهو محرم ويقول ما يزيد الماء الاشتاء رواه مالك في الموطأ وحمل مالك حديث أبي أيوب على غسل الجنابة والحجة إجماعهم على أن المحرم ممنوع من قتل القمل وتنق الشعر والقاء التفت وهو الوسخ والفاسل رأسه هو أما أن يفعل هذه كلها أو بعضها أو اتفقوا على منع غسله رأسه بالخطمي وقال مالك وأبو حنيفة أن فعل ذلك أقدى وقال أبو ثور وغيره لا شيء عليه واختلفوا في الحمام فكان مالك يكره ذلك ويرى أن على من دخله القدية وقال أبو حنيفة والشافعي والثوري ودأود لأبأس بذلك وروى عن ابن عباس دخول الحمام وهو محرم من طريقين والأحسن أن يكره دخوله لأن المحرم منهي عن القاء التفت . وأما المحذور الخامس فهو الأسطياد وذلك أيضاً بجميع عليه لقوله سبحانه (وحرّم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) وقوله تعالى (لا تهللوا الصيد وأنتم حرم) واجمعوا على أنه لا يجوز له صيده ولا كل ما صاده ومنه واختلفوا إذا صاده حلال هل يجوز للمحرم أكله على ثلاثة أقوال، قول أنه يجوز له أكله على الإطلاق . وقال أبو حنيفة وهو قول عمر بن الخطاب والزبير، وقال قوم هو محرم عليه على كل حال وهو قول ابن عباس وعلى وعمر بن الخطاب، وقال مالك ما لم يصد من أجل المحرم أو من أجل قوم محرمين فهو حلال وما صيد من أجل محرم فهو حرام على المحرم وسبب اختلافهم تمايز الآراء في ذلك، فأحدهما ما خرج مالك من حديث أبي قتادة أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى إذا كانوا ببعض طريق مكة تخلف مع أصحابه محرمين وهو غير محرم فرأى حماراً وحشياً فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه فأبوا عليه فسألهم رعيه فأبوا عليه فأخذه ثم شد على الحمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واتى بعضهم فلما أدركوا رسول الله صلى الله عليه وسلم سأله عن ذلك فقال : إنما هي طعمة أطعمكم الله وجاء أيضاً في مناه حديث طلحة بن عبيد الله ذكره النسائي أن عبد الرحمن التيمي قال كنا مع طلحة بن عبيد الله ونحن عمر بن قهاذى له ظبي وهو راقد فأكل بعضها فاستيقظ طلحة فوافق على أكله وقال أكلناه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم.

والحديث الثاني حديث ابن عباس خرج أيضاً مالك أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حماراً وحشياً وهو بالابواء أو بواد فرده عليه وقال إن لم تردّه عليك إلا أنا حرم . وللإختلاف سبب آخر وهو هل يتعلق النهي عن الأكل بشرط القتل أو يتعلق بكل واحد منهما على الإفراد فن أخذ بحديث أبي قتادة قال إن النهي أنما يتعلق بالأكل مع القتل ومن أخذ بحديث ابن عباس قال النهي يتعلق بكل واحد منهما على إفراد فذهب في هذه الأحاديث مذهب الترجيح قال أما بحديث أبي قتادة وأما بحديث ابن عباس ومن جمع بين الأحاديث قال بالقول الثالث قالوا والجمع أولى وأكدوا ذلك بما روى عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال : صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يصاد لكم واختلفوا في المضطر هل يأكل الميتة أو يصيد في الحرم فقال مالك وأبو حنيفة والثوري وزفر وجماعة إذا اضطر أكل الميتة ولحم الخنزير دون الصيد وقال أبو يوسف يصيدو يأكل وعليه الجزاء والاول أحسن للضرورة وقول أبي يوسف أقيس لأن تلك محرمة لغيرها والصيد محرم لفرض من الأغراض وما حرم لغيره مما حرم لغيره وما هو محرم لغيره اغلظ فذهب الحنفية اتفق المسلمون على أنها من محظورات الأحرام . واختلفوا في نكاح الحرم فقال مالك والثاقبي والشافعي والابوزاعي لا ينكح الحرم ولا ينكح فان نكح فأنكح بالطلد وهو قول عمر وعلى بن أبي طالب وابن عمر وزيد بن ثابت وقال أبو حنيفة والثوري لا بأس بأن ينكح الحرم وإن ينكح * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار في ذلك فأحدها ما رواه مالك من حديث عثمان بن عفان أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينكح الحرم ولا ينكح ولا يخطب والحديث المعارض لهذا حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم خرجها أهل الصحيح إلا أنه عارضته آثار كثيرة عن ميمونة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم : تزوجها وهو حلال رويت عنها من طرق شتى عن أبي رافع وعن سليمان بن يسار وهو مولاها وعن زيد بن الأسلم ويمكن الجمع بين الحديثين بأن يحمل الواحد على الكراهية والثاني على الجواز فهذه هي مشهورات ما يحرم على الحرم . وأما متى يحل فسنذكره عند ذكرنا الحال المحم وذلك أن المستمر يحل إذا طاف وسى وحلق واختلفوا في الحاج على ما سبأ في بعد وأدققنا في ترك الحرم فقلل في إصالة .

﴿ القول في أنواع هذا النسك ﴾

والمحرمون اماحرم بعمرة مفردة او محرم بحج مفرد او جامع بين الحج والعمرة وهذان ضربان اما تمتع واما قارن . فينبى اولاً ان نجرد اصناف هذه المناسك الثلاث ثم نقول ما يفعل المحرم في كلها وما يخص واحداً واحداً منها ان كان هناك ما يخص وكذلك قتل فيها بعد الاخرام من افعال الحج .

﴿ القول في شرح انواع هذه المناسك ﴾

فقول ان الافراد هو ما يتحرى عن صفات التمتع والقران فذلك يجب أن نبداً اولاً بصفة التمتع ثم نردف ذلك بصفة القران .

﴿ القول في التمتع ﴾

فقول ان العلماء اتفقوا على ان هذا النوع من النسك الذى هو المعنى بقوله سبحانه (فن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى) هو أن يهل الرجل بالعمرة في أشهر الحج من الميقات وذلك اذا كان مسكنه خارجاً عن الحرم ثم يأتى حتى يصل البيت فيطوف لعمرة ويسعى ويحلق في تلك الأشهر بينهما ثم يحل بمكة ثم ينشئ الحج في ذلك العام بينه وفي تلك الأشهر بينهما من غير أن ينصرف الى بلده الا ما روى عن الحسن أنه كان يقول هو تمتع وان عاد الى بلده ولم يحج اى عليه هدى التمتع المتصور عليه في قوله تعالى (فن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى) لأنه كان يقول عمرة في أشهر الحج متعة وقال طائفة من أئمة في غير أشهر الحج ثم اقام حتى يحج وحج من طائفة أئمة تمتع واتفق العلماء على أن من لم يكن من حاضرى المسجد الحرام فهو تمتع واختلفوا فى المكى هل يقع منه التمتع ام لا يقع والذين قالوا انه يقع منه اتفقوا على انه ليس عليه دم لقوله تعالى (ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى المسجد الحرام) واختلفوا فىمن هو حاضرى بالمسجد الحرام عن ليس هو فقال مالك حاضراً المسجد الحرام هم اهل مكة وذى طوى وما كان مثل ذلك من مكة وقال ابو حنيفة هم اهل المواقيت فمن دونهم الى مكة وقال الشافعى بمصر من كان بينه وبين مكة ليلتان وهو اكل المواقيت وقال اهل الظاهر من كان ساكن الحرم وقال الثورى هم اهل مكة فقط وابو حنيفة يقول ان حاضرى المسجد الحرام لا يقع منهم التمتع وكره ذلك مالك * وسبب الاختلاف اختلاف ما يدل عليه اسم حاضرى المسجد الحرام بالاقول والاكثر ولذلك لا يشك ان اهل مكة هم من حاضرى المسجد الحرام

كما لا يشك ان من خارج المواقف ليس منهم فهذا هو نوع التمتع المشهور ومعنى التمتع
 انه تمتع بحلّه بين النكاح وسقوط السفر عنه مرة ثانية الى النكاح الثاني الذي هو الحج
 وهاتونان من التمتع اختلف العلماء فيهما، احدهما فسح الحج في عمرة وهو تحويل
 النية من الاحرام بالحج الى العمرة فجاءه المشهور العلماء بكون ذلك من الصدر الاول
 وفقهاء الامصار وذهب ابن عباس الى جواز ذلك وبه قال احمد وداود وكلهم متفقون
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر اصحابه عام حج بفسخ الحج في العمرة وهو قوله
 عليه الصلاة والسلام : لو استقبلت من امرى ما استبرحت لما سقت الهدى وجلستها
 عمرة وامره لمن لم يسق الهدى من اصحابه ان يفسخ اهلاله في العمرة وبهذا تمسك
 اهل الظاهر والجمهور رأوا ذلك من باب الخصوص لاصحاب رسول الله صلى الله عليه
 وسلم واحتجوا بما روى عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن الحارث بن بلال بن الحارث
 المدني عن ابيه قال قلت يا رسول الله افسح لنا خاصة أمهلن بعدنا قال لنا خاصة وهذا المصح
 عند اهل الظاهر محجة يعارض بها العمل المتقدم وروى عن عمر أنه قال تمتعنا كانت على عهد
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا نهي عنهما وأتأقب عليهما تمتة النساء و تمتة الحج
 وروى عن عثمان انه قال تمتة الحج كانت لنا وليست لكم وقال ابو ذر ما كان لأحد بعدنا
 ان يجرم بالحج ثم يفسخه في عمرة هذا كله مع ظاهر قوله تعالى (واتموا الحج والعمرة لله)
 والظاهرية على ان الاصل اتباع فعل الصحابة حتى يدل دليل من كتاب الله اوسنة ثابتة على
 انه خاص فبسبب الاختلاف هل فعل الصحابة محمول على العموم أو على الخصوص. واما
 النوع الثاني من التمتع فهو ما كان يذهب اليه ابن الزبير أن التمتع الذي ذكره الله هو تمتع
 المحصر بمرض او عدو وذلك اذا خرج الرجل حاجا فبقي عدواً وأمر بتمديه عليه الحج
 حتى يذهب اليام الحج فيا في البيت فيطوف ويسعى بين الصفا والمروة ويحل ثم يجمع عمله
 الى العام المقبل ثم يحج ويهدي وعلى هذا القول ليس يكون التمتع المشهور اجماعاً
 وشذ طوائف أيضاً فقال ان المكى اذا تمتع من بلد غير مكة كان عليه الهدى واختلف
 العلماء فيمن الشأ عمرة في غير اشهر الحج ثم عملها في اشهر الحج ثم حج من طاعة ذلك
 فقال مالك عمره في الشهر الذي حل فيه فان كان حل في اشهر الحج فهو تمتع وان
 كان حل في غير اشهر الحج فليس بتمتع وبقراب منه قال ابو حنيفة والشافعي والثوري
 الا ان الثوري اشترط ان يوقع طوافه كله في شوال وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
 لمن طاف ثلاثة أشواط في رمضان وأربعة في شوال كان متمتاً وإن كان عكس ذلك
 لم يكن متمتاً أعني أن يكون طاف أربعة أشواط في رمضان وثلاثة في شوال

وقال ابو ثور اذا دخل في العمرة في غير اشهر الحج فسواء طاف لها في اشهر الحج وفي غير اشهر الحج لا يكون متمماً * وسبب الاختلاف هل يكون متمماً بإيقاع احرام العمرة في اشهر الحج فقط أم بإيقاع الطواف معه ثم ان كان بإيقاع الطواف معه فهل بإيقاعه كله أم أكثره فابو ثور يقول لا يكون متمماً الا بإيقاع الاحرام في اشهر الحج لان بالاحرام تنقضي العمرة والشافعي يقول الطواف هو اعظم اركانها فوجب ان يكون به متمماً فالجمهور على ان من أوقع بعضها في اشهر الحج كمن أوقفها كلها وشروط التمتع عند مالك ستة . أحدها ان يجمع بين العمرة والحج في شهر واحد . والثاني ان يكون ذلك في عام واحد . والثالث ان يصل شيئاً من العمرة في اشهر الحج . والرابع أن يقدم العمرة على الحج . والخامس أن يفتي بالحج بعد الفراغ من العمرة واحلاله منها . والسادس أن يكون وطنه غير مكة فهذه هي صورة التمتع والاختلاف المشهور فيه والاتفاق .

﴿ القول في القارن ﴾

وأما القارن فهو أن يهل بالنسكين معاً أو يهل بالعمرة في أشهر الحج ثم يردف ذلك بالحج قبل أن يهل من العمرة واختلف أصحاب مالك في الوقت الذي يكون ذلك له فيه فقيل ذلك له ما لم يشرع في الطواف ولو شوطاً واحداً وقيل ما لم يطوف ويركع ويكره بعد الطواف وقيل الركوع فان قلل لزمه وقيل له ذلك ما بقي عليه شيء من عمل العمرة من طواف أو سعى ما خلا عنهم اتفقوا على أنه اذا أهل بالحج ولم يبق عليه من افعال العمرة الا الحلاق فانه ليس بقارن والقارن الذي يلزمه هدى التمتع هو عند الجمهور من غير حاضري المسجد الحرام الا ابن الماجشون من أصحاب مالك فان القارن من أهل مكة عنده عليه الهدى . وأما الافراد فهو ما لم يركب من هذه الصفات وهو أن لا يكون متمماً ولا قارناً بل أن يهل بالحج فقط وقد اختلف العلماء أي افضل هل الافراد أو القارن أو التمتع والسبب في اختلافهم اختلافهم فيما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك وذلك انه روى عنه عليه الصلاة والسلام انه كان مفرداً وروى انه تمتع وروى عنه انه كان قارناً فاختار مالك الافراد واعتمد في ذلك على ما روى عن عائشة انها قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فنامن اهل بعمرة ونامن اهل بحج وعمرة واهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج ورواه عن عائشة من طرق كثيرة قال ابو حمزة عبد البر وروى الافراد عن النبي صلى الله عليه وسلم عن جابر بن عبد الله عن طريق شري

متواترة صحاح وهو قول أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر والذين رأوا ان النبي صلى الله عليه وسلم كان متمسكاً احتجوا بما رواه الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر قال تمتع رسول الله صلى الله عليه وسلم في عام حجة الوداع بالعمرة الى الحج واهدى وساق الهدى معه من ذى الحليفة وهو مذهب عبدة الله بن عمر وابن عباس وابن الزبير واختلف عن عائشة في التمتع والافراد واعتمد من رأى انه عليه الصلاة والسلام كان قارناً أحاديث كثيرة منها حديث ابن عباس عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول وهو بوادي المقيق : أتا في الليلة آت من ربي فقال اهل في هذا الوادي المبارك وقال عمرة في حجة خرجه البخاري وحديث مروان بن الحكم قال : شهدت عثمان وعلياً وعثمان ينهي عن المتعة وان يجمع بينهما فلما رأى ذلك على أهل بمالك بعمرة وحجة وقال ما كنت لأدع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول أحد خرجه البخاري وحديث انس خرجه البخاري ايضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ليك عمرة وحجة وحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت : خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فأهلنا بعمرة ثم قال رسول الله : من كان معه هدى فليهل بالحج مع العمرة ثم لا يهل حتى يهل منهما جميعاً واحتجوا فقالوا ومعلوم انه كان معه صلى الله عليه وسلم هدى ويبعد أن يأمر بالقران من معه هدى ويكون معه الهدى ولا يكون قارناً وحديث مالك ايضا عن نافع عن ابن عمر عن حفصة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : اني قدلت هدي ولدت رأسي فلا أحل حتى انحر هدي وقال أحمد لا نكح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قارناً والتمتع أحب اليّ واحتج في اختياره التمتع بقوله عليه الصلاة والسلام : لو استقبلت من امرى ما استدرت ماسقت الهدى ولجلتها عمرة واحتج من لم يبق المني من رأى ان الافراد افضل ان التمتع والقران رخصة ولذلك وجب فيهما الدم واذ قلنا في وجوب هذا النكح وعلى من يجب ومشروط وجوبه ومتى يجب وفي أي وقت يجب ومن أي مكان يجب وقتنا بعد ذلك فيما يجنبه المحرم بما هو محرم ثم قلنا ايضا في اتواع هذا النكح يجب ان نقول في اول افعال الحجاج او المتمتع وهو الاحرام

﴿ القول في الاحرام ﴾

واتفق جمهور العلماء على ان النسل للاهلال سنة وانما من افعال المحرم حتى قال ابن نوار ان هذا الغسل للاهلال عند ما ك أو كمن غسل الجمعة وقال أهل الظاهر هو واجب وقال أبو

خيفة والتورى يميز منه الوضوء وحجة اهل الظاهر مرسل مالك من حديث أسماء بنت عيسى انها ولدت محمد بن أبي بكر باليداء فذكر ذلك أبو بكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: مرها فتغتسل ثم اتهل والامر عندهم على الوجوب وعمدة الجمهور ان الاصل هو براءة التهمة حتى يثبت الوجوب بالمر لا مدفع فيه وكان عبدالله بن عمر يقتل لاحرامه قبل أن يحرم ولد دخوله مكة ولو قوف عشية يوم عرفته ومالك يرى هذه الأغتسلات الثلاث من افعال المحرم وافقوا على ان الاحرام لا يكون الابنية وان تلقوا هل تجزى التية فيمن غير التلية فقال مالك والشافعي تجزى التية من غير التلية وقال ابو حنيفة التلية في الطح كالتكبير في الاحرام بالصلاة الا انه يميز عنده كل لفظ يقوم مقام التلية كما يجزى عنده في افتتاح الصلاة كل لفظ يقوم مقام التكبير وهو كل ما يدل على التظيم واتفق العلماء على ان لفظ تلية رسول الله صلى الله عليه وسلم ليك اللهم ليك ليك لا شريك لك ليك ان الحمد والمنة لك والملك لا شريك لك وهي من رواية مالك عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم وهو اصح سند واختلفوا في هل هي واجبة بهذا اللفظ ام لا فقال اهل الظاهر هي واجبة بهذا اللفظ ولا خلاف عند الجمهور في استحباب هذا اللفظ وانما اختلفوا في الزيادة عليه اذ في تبديله واوجب اهل الظاهر رفع الصوت بالتلية وهو مستحب عند الجمهور لما رواه مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أنا في جبريل فأمرني ان أمر اصحابي ومن معي ان يرفعوا اصواتهم بالتلية وبالا حلال واجمع اهل العلم على ان تلية المرأة فيأحكام ابو عمر هو ان تسمع نفسها بالقول وقال مالك لا يرفع المحرم صوته في مساجد الجماعة بل يكفيه ان يسمع من يله الا في المسجد الحرام ومسجد منى فانه يرفع صوته فيها واستحب الجمهور رفع الصوت عند انقضاء الرقاق وعند الاطلاع على شرف من الارض وقال ابو حازم كان عقاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يلبثون الرواحه حتى تبح حلقهم وكان مالك لا يرى التلية من اركان الحج ويرى على تاريخه ادماء وكان غيره يراها من اركانها وحجة من رآها واجبة ان افعالها صلى الله عليه وسلم اذا أنت بيان الواجب أنها محمولة على الوجوب حتى يدل الدليل على غير ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني مناسككم وبهذا يحتج من اوجب لفظه فيها فقط ومن لم يوجب لفظه فاعتمد في ذلك على ما روى من حديث جابر قال اهل رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كرر التلية التي في حديث ابن عمر وقال في حديثه والناس يزيدون على ذلك ليك ذا المارح ونحوه من الكلام والتي يسمع ولا يقول شيئاً وما روى عن ابن عمر انه كان يزيد في التلية وعن عمر بن الخطاب وعن أنس وغيره واستحب العلماء ان يكون ابتداء المحرم بالتلية

بإثارة الصلاة فكان مالك يستحب ذلك بإثارة الماروي من مرسله عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلي في مسجد ذي الحليفة ركعتين فإذا استوت به راحلته اهل واختلفت الآثار في الموضع الذي أحرم منه رسول الله صلى الله عليه وسلم بحجته من أقطار ذي الحليفة فقال قوم من مسجد ذي الحليفة بعد أن صلى فيه وقال آخرون إنما أحرم حين اطل على اليباء وقال قوم إنما اهل حين استوت به راحلته وسئل ابن عباس عن اختلافهم في ذلك فقال كل حدث لأعن أول اهلاله عليه الصلاة والسلام بل عن أول اهلال سمعه وذلك أن الناس يأتون متساقين فعل هذا لا يكون في هذا اختلاف ويكون الاهلال أثر الصلاة واجمع فقهاء الامصار على أن المكي لا يلزم الاهلال حتى إذا خرج إلى منى يتصل له عمل الحج وعندهم ما رواه مالك عن ابن جريج أنه قال لم يداه بن عمر رأيتك تفعل هنا أربما لم أراحدأ فعلها فذكر منها ورأيتك إذا كنت بمكة اهل الناس إذا رأوا الهلال ولم تهل أنت إلى يوم التروية فاجابه ابن عمر أما الاهلال فاني لم أدر رسول الله صلى الله عليه وسلم يهل حتى قبضت به راحلته يريد حتى يتصل له عمل الحج وروى مالك أن عمر بن الخطاب كان بأمر اهل مكة بمكة أن يهلوا إذا رأوا الهلال ولا خلاف عندهم أن المكي لا يهل إلا من جوف مكة إذا كان حاجا وأما إذا كان مضمرا فاتهم اجمعوا على أنه يلزمه أن يخرج إلى الحل ثم يحرم منه ليجمع بين الحل والحرم كما يجمع الحاج اعني لا يخرج إلى معرفة وهو حل وبالحج فأتفقوا على أنها سنة المستمر واختلفوا أن لم يقل فقال قوم يحجزه وعليه دم وبه قال ابو حنيفة وابن القاسم وقال آخرون لا يحجزه وهو قول الثوري واشبه . وامامتي يقطع المحرم التلبية اذا غابت الشمس من يوم معرفة وقال مالك أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يحزق التلبية اذا غابت الشمس من يوم معرفة وذلك الأمر الذي لم يزل عليه أهل العلم ببلدنا وقال ابن شهاب كانت الأئمة ابو بكر وعمر وعثمان وعلي بن مطعون التلبية عند زوال الشمس من يوم معرفة قال ابو عمر ابن عبد البر واختلف في ذلك عن عثمان وحاشة وقال جمهور فقهاء الامصار واهل الحديث ابو حنيفة والشافعي والثوري واحد واسحاق وابو ثور وداود وابن أبي ليلى وابو عبيد والطبري والحسن بن حي أن المحرم لا يقطع التلبية حتى يرمى جرة العقبة لما ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يزل يلبى حتى رمى جرة العقبة الا أنهم اختلفوا متى قطعها فقال قوم اذا رماها بإسرها الماروي عن ابن عباس أن الفضل بن عباس كان رد في رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنه لم يلبى حتى رمى جرة العقبة وقطع التلبية في آخر حصة وقال قوم بل يقطعها في

اول حجرة يلقيها روى ذلك عن ابن مسعود وروى في وقت قطع التلبية اقاويل غير هذه الا ان هذين القولين هما المشهوران واختلفوا في وقت قطع التلبية بالعمرة فقال مالك يقطع التلبية اذا انتهى الى الحرم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي اذا افتتح الطواف وسلف مالك في ذلك ابن عمر وعروة وعمدة الشافعي ان التلبية معناها اجابة الى الطواف بالبيت فلا تنقطع حتى يشرع في العمل * وسبب الخلاف معارضة القياس لفعل بعض الصحابة وجهود العلماء كما قلنا متفقون على ادخال المحرم الحج على العمرة ويختلفون في ادخال العمرة على الحج وقال ابو ثور لا يدخل حج على عمرة ولا عمرة على حج كما لا تدخل صلاة على صلاة فهذه هي افعال المحرم بما هو مجرم وهو اول افعال الحج واما الفعل الذي بدمه هذا فهو الطواف عند دخول مكة فنقل في الطواف

❦ القول في الطواف بالبيت ❦

(والكلام في الطواف في صفته وشروطه وحكمه في الوجوب او التنبه وفي اعداده)

❦ القول في الصفة ❦

والجمهور مجمعون على ان صفة كل طواف واجبا كان او غير واجب ان يتدنى من الحجر الاسود فان استطاع ان يقبله قبله او يلمسه بيده ويقبلها ان امكنه ثم يجعل البيت على يساره ويمضي على يمينه فيطوف سبعة اشواط يرمل في الثلاثة الاشواط الاول ثم يمشي في الاربعة وذلك في طواف القدوم على مكة وذلك للحاج وللمعتمر دون المتمتع وانه لا يرمل على النساء ويستلم الركن الثاني وهو الذي على قطر الركن الاسود لثبوت هذه الصفة من فعله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في حكم الرمل في الثلاثة الاشواط الاول للقادم هل هو سنة او فضيلة فقال ابن عباس هو سنة وبه قال الشافعي وابو حنيفة واسحق واحمد وابو ثور واختلف قول مالك في ذلك واصحابه والفرق بين القولين ان من جعله سنة اوجب في تركه الفم ومن لم يجعله سنة لم يوجب في تركه شيئا واحتج من لم ير الرمل سنة بحديث ابن الطفيل عن ابن عباس قال قلت لابن عباس زعم قومك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت رمل وان ذلك سنة فقال صدقوا وكذبوا قال قلت ما صدقوا وما كذبوا قال صدقوا رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين طاف بالبيت وكذبوا ليس سنة ان قريشا زمن الحديبية قالوا انه وباصحابه من الاقدمين اعل قريش ان ينظروا الى النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه فيلحق ذلك

التي صلى الله عليه وسلم فقال لاصحابه ارملوا أو وهم ان بكم قوة فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يرمل من الحجر الاسود من الجاني فاذا توارى مشى وحجة الجمهور حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل الثلاثة الاشواط في حجة الوداع ومشى أربعاً وهو حديث ثابت من رواية مالك وغيره قالوا وقد اختلف على أبي الطفيل عن ابن عباس فروى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود وذلك بخلاف الرواية الاولى وعلى اصول الظاهرية يحجب الرمل لقوله خذوا عني مناسككم وهو قولهم او قول بعضهم الآن فيما نزلنا واجمعوا على انه لا رمل على من أحرم بالحج من مكة من غير اهلها وهم المتمتعون لانهم قد رملوا في حين دخولهم حين طافوا للقدوم واختلفوا في اهل مكة هل عليهم اذا حجوا رمل ام لا فقال الشافعي كل طواف قبل عرفة مما يوصل بينه وبين السعى فانه يرمل فيه وكان مالك يستحب ذلك وكان ابن عمر لا يرى عليهم رملا اذا طافوا بالبيت على ما روى عنه مالك وسبب الخلاف هل الرمل كان لمكة او لغير مكة وهل هو مختص بالسافر ام لا وذلك انه كان عليه الصلاة والسلام حين رمل وارداً على مكة واتفقوا على ان من سنة الطواف استلام الركبتين الاسود والجاني للرجال دون النساء واختلفوا هل يستلم الاركان كلها ام لا فذهب الجمهور الى انه انما يستلم الركنان فقط لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يستلم الا الركبتين فقط واحتج من رأى استلام جميعهما بما روى عن جابر قال كنا نرى اذا طافنا ان نستلم الاركان كلها وكان بعض السلف لا يحب ان يستلم الركبتين الا في الوتر من الاشواط وكذلك أجمعوا على ان تقبل الحجر الاسود خاصة من سنن الطواف ان قدر وان لم يقدّر على الدخول اليه قبل يده وذلك لحديث عمر بن الخطاب الذي رواه مالك انه قال وهو يطوف بالبيت حين بلغ الحجر الاسود اثمانت حجرو لولا اني رأيت رسول الله قبلك ما قبلتك ثم قبله واجمعوا على ان من سنة الطواف ركعتين بعد انقضاء الطواف وجمهورهم على انه ياتي بها بالطائف عند انقضاء كل اسبوع ان طاف اكثر من اسبوع واحد واجاز بعض السلف ان لا يفرق بين الاسابيع وان لا يفصل بينها بركوع ثم ركع لكل اسبوع ركعتين وهو مروي عن عائشة انها كانت لا تفرق بين ثلاثة الاسابيع ثم تركت ركعتين وحجة الجمهور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت سبعاً وصلى خلف المقام ركعتين وقال: خذوا عني مناسككم، وحجة من اجاز الجمع انه قال المقصود انما هو ركعتان لكل اسبوع والطواف ليس له وقت معلوم ولا الركعتان المستويتان بعده فجاز الجمع بين اكثر من

ركبتين لاكثر من اسبوعين وانما استحب من يرى ان يفرق بين ثلاثة الاسابيع لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف الى الركبتين بمدوتر من طوافه ومن طواف أسابيع غير وتر ثم عاد اليها لم ينصرف عن وتر من طوافه .

❦ القول في شروطه ❦

واما شروطه فان منها حدموضمه وجهور العلماء على ان الحجر من البيت وان من طواف بالبيت لزمه ادخال الحجر فيه وانه شرط في صحة طواف الافاضة وقال ابو حنيفة واصحابه هوسنة وجهة الجمهور ما رواه مالك عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لولا حدتان قومك بالكفر لهدمت الكعبة ولصيرتها على قواعد ابراهيم فانهم تركوا منها سبعة أذرع من الحجر ضاقت بهم الفتنة والحشب وهو قول ابن عباس وكان يحتاج بقوله تعالى (وليطوفوا بالبيت المتين) ثم يقول طواف رسول الله صلى الله عليه وسلم من وراء الحجر وحجة ابي حنيفة ظاهر الآية . واما وقت جوازه فانهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال ، احدها اجازة الطواف بعد الصبح والمصر ومنه وقت الطلوع والغروب وهو مذهب عمر بن الخطاب وأبي سعيد الخدري وبه قال مالك واصحابه وجماعة ، والقول الثاني كراهيته بعد الصبح والمصر ومنه عند الطلوع والغروب وبه قال سعيد بن جبير ومجاهد وجماعة ، والقول الثالث اباحة ذلك في هذه الاوقات كلها وبه قال الشافعي وجماعة واصول ادتهم راجعة الى منع الصلاة في هذه الاوقات أو اباحتها . اما وقت الطلوع والغروب فالأثر متفق على منع الصلاة فيها والطواف هل هو ملحق بالصلاة في ذلك الخلاف وبما احتجبت به الشافعية حديث جبير بن مطعم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : يا بني عبد مناف او يا بني عبد المطلب ان وليتم من هذا الامر شيئا فلا تتموا احداً طواف بهذا البيت ان يصلي فيه أى ساعة شاء من ليل او نهار رواه الشافعي وغيره عن ابن عينة بسنده الى جبير بن مطعم واختلفوا في جواز الطواف بغير طهارة مع اجماعهم على ان من سنه الطهارة قتال مالك والشافعي لا يجزئ طواف بغير طهارة لا عمداً ولا سهواً وقال ابو حنيفة يجزئ . ويستحب له الاطادة وعليه دم وقال ابو ثور اذا طاف على غير وضوء اجزأه طوافه ان كان لا يملك ولا يجزئ ان كان يعلم والشافعي يشترط طهارة ثوب الطائف كاشتراط ذلك للمصلي وعمدة من شرط الطهارة في الطواف قوله صلى الله عليه وسلم للحائض وهي اسماء بنت عميس : اسبغى ما يصنع الحاج غير ان لا تطوف بالبيت وهو حديث

صحیح وقد یحتجون ایضاً بما روی أنه سلی الله علیه وسلم قال : الطواف بالیت صلاة الا ان الله احل فیہ التطق فلا ینطق الا ینحیر وعمدة من اجاز الطواف ینیر طهارة اجماع العلماء علی جواز السعی بین الصفا والمروة من غیر طهارة وانه لیس کل عبادة یشترط فیها الطهر من الحیض من شرطها الطهر من الحدث اصله الصوم .

﴿ القول فی اعدادہ واحکامہ ﴾

واما اعدادہ فان العلماء اجمعوا علی ان الطواف ثلاثة انواع ، طواف القدوم علی مكة ، وطواف الاضاعة بعد رمی جبر المقبة يوم النحر ، وطواف الوداع و اجمعوا علی ان الواجب منها الذی یفوت الحج بؤاته هو طواف الاضاعة وانه لیس بقوله تعالى (ثم یقضوا فتهم ویوفوا نذورهم ویطوفوا بالیت المتیق) وانه لا یجزئ عندهم وجهور هم علی انه لا یجزئ طواف القدوم علی مكة عن طواف الاضاعة اذا لیس طواف الاضاعة لکونه قبل يوم النحر وقالت طائفة من اصحاب مالک ان طواف القدوم یجزئ عن طواف الاضاعة کانهم رأوا ان الواجب انما هو طواف واحد وجهور العلماء علی ان طواف الوداع یجزئ عن طواف الاضاعة ان لم یکن طاف طواف الاضاعة لانه طواف بالیت معمول فی وقت طواف الوجوب الذی هو طواف الاضاعة بخلاف طواف القدوم الذی هو قبل وقت طواف الاضاعة و اجمعوا فی احکامه ابو عمر بن عبدالبر ان طواف القدوم والوداع من سنة الحاج الالحاق فوات الحج فانه یجزئ عنه طواف الاضاعة واستحب جماعة من العلماء لمن عرض له هذا ان یرمل فی الاشواط الثلاثة من طواف الاضاعة علی سنة طواف القدوم من الرمل و اجمعوا علی ان المکی لیس علیہ الاطواف الاضاعة کما اجمعوا علی انه لیس علی المتمر الاطواف القدوم و اجمعوا ان من تمتع بالعمرة الی الحج ان علیہ طوافین ، طوافاً للعمرة لحله منها ، و طوافاً للحج يوم النحر علی ما فی حدیث عائشة المشهور . واما المفرد للحج فلیس علیہ الاطواف واحداً قلنا يوم النحر واختلقوا فی القارن فقال مالک والشافعی واحد ابو ثور یجزئ القارن طواف واحد وسمى واحد هو مذهب عبدالله بن عمر وجاروعمدته حدیث عائشة المتقدم وقال الثوری والاوزاعی وابو حنيفة وابن ابی لیلی علی القارن طوافان وسمیان ورووا هذا عن علی وابن مسعود لانهما نسکان من شرط کل واحد منهما اذا قرد طوافه وسیع فوجب ان یكون الامر كذلك اذا اجتمعافهذاهوالقول فی وجوب هذا الفعل وسقته وشرطه

وعده ووقته وصفته والذي يتلو هذا الفعل من افعال الحج اعني طواف القدوم هو السعي بين الصفا والمروة وهو الفعل الثالث للاحرام فتلحق فيه .

﴿ القول في السعي بين الصفا والمروة ﴾

(والقول في السعي في حكمه وفي صفته وفي شروطه وفي ترتيبه)

﴿ القول في حكمه ﴾

اما حكمه فقال مالك والثاقي هو واجب وان لم يسع كان عليه حج قابل وبه قال احمد واسحاق وقال الكوفيون هو سنة واذا رجع الى بلاده ولم يسع كان عليه دم وقال بعضهم هو تطوع ولائشء على تاركه فصدمة من اوجه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسعى ويقول اسمعوا فان الله كتب عليكم السعي روى هذا الحديث الثاقي عن عبدالله ابن المؤمل وايضاً فان الاصل ان افعاله عليه الصلاة والسلام في هذه العبادة محمولة على الوجوب الا ما اخرجه الدليل من سماع او اجماع او قياس عند اصحاب القياس وعمدة من لم يوجه قوله تعالى (ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج البيت او اعتمر فلا جناح عليه ان يطوف بهما) قالوا ان معناه ان لا يطوف وحى قراءة ابن مسعود وكما قال سبحانه (بين الله لكم ان تضلوا) معناه اى لا تضلوا و ضعفوا حديث ابن المؤمل وقالت عائشة الآية على ظاهرها وانما نزلت في الانصار تخرجوا ان يسعوا بين الصفا والمروة على ما كانوا يسعون عليه في الجاهلية لانه كان موضع ذبائح المشركين وقد قيل انهم كانوا لا يسعون بين الصفا والمروة تعظيماً لبعض الاسنام فقالوا عن ذلك قُذِلَتْ هذه الآية مبيحة لهم وانما صار الجمهور الى انها من افعال الحج لانها سعة فعله صلى الله عليه وسلم تواترت بذلك الآثار اعني وصل السعي بالطواف .

﴿ القول في صفته ﴾

واما صفته فان جمهور العلماء على ان من سنة السعي بين الصفا والمروة ان ينحدر الراقى على الصفا بعد الفراغ من الدعاء فيمشى على جبلته حتى يبلغ بطن المسيل فيرمل قبضته حتى يقطعه الى ما بين المروة فاذا قطع ذلك وجاوزه مشى على سجيته حتى يأتى المروة فيرمل عليها حتى يبدوله البيت ثم يقول عليها تحراً أعما قاله من الدعاء والكثير على الصفا وان وقف أسفل المروة اجزأه

عند جميعهم ثم ينزل عن المروة فيمشي على سجيته حتى يتيمى الى بطن المسبل
 فاذا انتهى اليه رمل حتى يقطعه الى الجانب الذي يلى الصفا فيجعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل
 ذلك بالصفا ويحتم بالمروة فان بدأ بالمروة قبل الصفا التي ذلك الشوط لقول رسول الله
 صلى الله عليه وسلم : نبدأ بما بدأ الله به نبدأ بالصفا يريد قوله تعالى (ان الصفا
 والمروة من شعائر الله) وقال عطاء ان جهل فبدأ بالمروة أجزأ عنه وأجمعوا
 على انه ليس في وقت السعى قول محدود فانه موضع دعاء وثبت من حديث جابر
 ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا وقف على الصفا : يكبر ثلاثاً ويقول
 لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير يصنع
 ذلك ثلاث مرات ويدعو ويضع على المروة مثل ذلك .

﴿ القول في شروطه ﴾

وأما شروطه فاتهم اتفقوا على ان من شرطه الطهارة من الحيض كالطواف سواء لقوله
 صلى الله عليه وسلم في حديث عائشة : افعل كل ما يفعله الحاج غير ان لا تطوف بالبيت
 ولا تسى بين الصفا والمروة اقرء بهذه الزيادة يحكي عن مالك دون من روى عنه هذا
 الحديث ولا خلاف بينهم ان الطهارة ليست من شرطه الا الحسن فانه شبه بالطواف

﴿ القول في ترتيبه ﴾

وأما ترتيبه فان جمهور العلماء اتفقوا على ان السعى انما يكون بعد الطواف وان من
 سعى قبل ان يطوف بالبيت يرجع فيطوف وان خرج عن مكة فان جهل ذلك حتى
 اصاب النساء في العمرة او في الحج كان عليه حج قابل والهدى او عمرة أخرى وقال
 الثوري ان فعل ذلك فلا شئ عليه وقال ابو حنيفة اذا خرج من مكة فليس عليه
 ان يعود وعليه دم فهذا هو القول في حكم السعى وصفته وشروطه المشهورة وترتيبه.

﴿ الخروج الى عرفة ﴾

واما الفعل الذي يلى هذا الفعل فالحاج فهو الخروج يوم التروية الى منى والمبيت بها ليلة
 عرفة واتفقوا على أن الامام يصلى بالناس بمنى يوم التروية الظهر والعصر والمغرب
 والعشاء بها مقصورة الاتهم أجمعوا على ان هذا الفعل ليس شرطاً في صحة الحج لمن ضاق
 عليه الوقت ثم اذا كان يوم عرفة منى الامام مع الناس من منى الى عرفة ووقفوا بها .

﴿ الوقوف بعرفة ﴾

والقول في هذا الفعل ينحصر في معرفة حكمه وفي صفته وفي شروطه . أما حكم الوقوف بعرفة فانهم اجمعوا على انه ركن من اركان الحج وان من فاته فعليه حج قابل والهدي في قول أكثرهم لقوله عليه الصلاة والسلام : الحج عرفة : وأما صفته فهو ان يصل الامام الى عرفة يوم عرفة قبل الزوال فاذا زالت الشمس خطب الناس ثم جمع بين الظهر والعصر في اول وقت الظهر ثم وقف حتى تغيب الشمس واتماقوا على هذا لان هذه الصفة هي مجمع عليها من فعله صلى الله عليه وسلم ولا خلاف بينهم ان اقامة الحج هي للسلطان الاعظم او لمن يقيه السلطان الاعظم لذلك وانه يصل وراءه برأ كان السلطان أو قاجراً أو مبتدعاً وان السنة في ذلك ان يأتى المسجد بعرفة يوم عرفة مع الناس فاذا زالت الشمس خطب الناس كما قلنا وجمع بين الظهر والعصر واختلفوا في وقت أذان المؤذن بعرفة للظهر والعصر فقال مالك يحطّب الامام حتى يمضي صدر أمّن خطبته او بعضها ثم يؤذن المؤذن وهو يحطّب وقال الشافعي يؤذن اذا اخذ الامام في الخطبة الثانية وقال أبو حنيفة اذا سمع الامام التبرأ من المؤذن بالاذان قاذن كالحال في الجملة فاذا فرغ المؤذن قام الامام يحطّب ثم يتزل ويقبم المؤذن الصلاة وبه قال ابو ثور وشيخها بالجملة وقد حكى ابن تافع عن مالك انه قال الاذان بعرفة بعد جلوس الامام للخطبة وفي حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما زاغت الشمس أمر بالقصواء فرحلت له وأنى بطن الوادي فخطب الناس ثم أذن بلال ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيئاً ثم راح الى الموقف واختلفوا هل يجمع بين هاتين الصلاتين بأذنين واقامتين أو بأذن واحد واقمتين فقال مالك يجمع بينهما بأذنين واقمتين وقال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وأبو ثور وجاعة يجمع بينهما بأذن واحد واقمتين وروى عن مالك مثل قولهم وروى عن احمد انه يجمع بينهما بأقتين والحجة للشافعي حديث جابر الطويل في صفة حجة عليه الصلاة والسلام وفيه انه : صلى الظهر والعصر بأذان واحد واقمتين كما قلنا وقول مالك مروي عن ابن مسعود وحجته ان الاصل هو ان تقرأ كل صلاة بأذان واقامة ولا خلاف بين العلماء ان الامام لو لم يحطّب يوم عرفة قبل الظهر ان صلاته جائزة بخلاف الجملة وكذلك اجمعوا ان القراءة في هذه الصلاة ببرواتها مقصورة اذا كان الامام مسافراً واختلفوا اذا كان الامام مكياً هل يقصر بمضى الصلاة يوم التزوية وبعرفة يوم عرفة والمزدة ليلة التحران كان من احد هذه المواضع فقال مالك والاوزاعي

وجامعة سنة هذه المواضع التقصير سواء كان من أهلها أو لم يكن وقال الثوري وأبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وداود لا يجوز أن يقصر من كان من أهل تلك المواضع وحجة مالك أنه لم ير وإن أحداً أتم الصلاة معه صلى الله عليه وسلم أعني بمد سلامه منها وحجة الفريق الثاني البقاء على الأصل المعروف أن القصر لا يجوز إلا للمسافر حتى يدل الدليل على التخصيص واختلف العلماء في وجوب الجمعة بصفة ومضى فقال مالك لا تجب الجمعة بصفة ولا بتبني الإمام الحجة لالا هل مكة ولا لغيرهم إلا أن يكون الإمام من أهل عرفة وقال الشافعي مثل ذلك إلا أنه يشترط في وجوب الجمعة أن يكون هنالك من أهل عرفة أربعون رجلاً على مذهبه في اشتراط هذا العدد في الجمعة وقال أبو حنيفة إذا كان أمير الحج بمن لا يقصر الصلاة بمنى ولا بصفة صلى بهم فيها الجمعة إذا صادفها وقال أحمد إذا كان إلى مكة يجمع وبه قال أبو ثور .

(وإما شروط) فهو الوقوف بصفة بمد الصلاة وذلك أنه لم يختلف العلماء أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بمد ما صلى الظهر والعصر بصفة أرقع فوق بجبالها داعياً إلى الله تعالى ووقف معه كل من حضر إلى غروب الشمس وأنه لما استيقن غروبها وبأن له ذلك دفع منها إلى المزدلفة ولا خلاف بينهم أن هذا هو سنة الوقوف بصفة واجمعوا على أن من وقف بصفة قبل الزوال وأفاض منها قبل الزوال أنه لا يمتد بوقوفه ذلك وأنه إن لم يرجع فيقف بمد الزوال أو وقف من ليته تلك قبل طلوع الفجر فقد قاته الحج وروى عن عبد الله بن معمر الديلمي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : الحج عرفات فمن أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر فقد أدرك وهو حديث أقرب به هنا الرجل من الصحابة إلا أنه يجمع عليه واختلفوا فيمن وقف بصفة بمد الزوال ثم دفع منها قبل غروب الشمس فقال مالك عليه حج قابل إلا أن يدفع قبل الفجر وأن دفع منها قبل الإمام وبعد الصبوة أجزأه وبالجملة فشرط صحته الوقوف عنده هو أن يقف ليلاً وقال جمهور العلماء من وقف بصفة بمد الزوال فصحجه تام وإن دفع قبل الغروب إلا أنهم اختلفوا في وجوب الدم عليه وعمدة الجمهور حديث عروة بن مضر وهو حديث يجمع على صحته قال آيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجمع فقلت له هل لي من حج فقال : من صلى هذه الصلاة منا ووقف هذا الموقف حتى تفيض أو أفاض قبل ذلك من عرفات ليلاً أو نهاراً أقدمت حجاً ووقفت معه واجمعوا على أن الراد بقوله في هذا الحديث نهاراً أنه بمد الزوال ومن اشترط الليل احتج بوقوفه بصفة صلى الله عليه وسلم حين غربت الشمس لكن الجمهور إن يقولوا إن وقوفه بصفة إلى المتيب قد بدأ حديث عروة بن مضر من أنه على جهة

الافضل اذ كان مخيراً بين ذلك وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طرق انه قال : عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة والمزدلفة كلها موقف الا بطن عسرو ومنى كلها موقف وحاج مكة منحر وميت واختلف العلماء في من وقف من عرفة بمرنة فيقول حجة تام وعليه دم وبه قال مالك وقال الشافعي لا حجه له وعمدة من ابطال الحج انتهى الوارد عن ذلك في الحديث وعمدة من لم يطله ان الاصل ان الوقوف بكل عرفة جائز الا ما قام عليه الدليل قالوا لم يأت هذا الحديث من وجه تلزم به الحجة والخروج عن الاصل فهذا هو القول في السنن التي في يوم عرفة . واما الفعل الذي على الوقوف بمرقة من افعال الحج فهو الهوض الى المزدلفة بمدغية الشمس وما فعل بها فقلل فيه .

﴿ القول في افعال المزدلفة ﴾

والقول الجلي ايضاً في هذا الموضع ينحصر في معرفة حكمه . وفي صفته . وفي وقته ، فلما كون هذا الفعل من اركان الحج فالاصل فيه قوله سبحانه (فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم) واجمعوا على ان من بات بالمزدلفة ليله التحر وجع فيها بين المغرب والمشاء مع الامام ووقف بعد صلاة الصبح الى الاسفار بعد الوقوف بمرقة ان حجة تام وذلك انها الصفة التي فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا هل الوقوف بها بعد صلاة الصبح والمبيت بها من سنن الحج او من فروضه فقال الاوزاعي وجماعة من التابعين هو من فروض الحج ومن فاته كان عليه حج قابل والهدى وفقهاء الامصار يرون انه ليس من فروض الحج وان فاته الوقوف بالمزدلة والمبيت بها فاعليه دم وقال الشافعي ان دفع منها الى بعد نصف الليل الاول ولم يصل بها فاعليه دم وعمدة الجمهور ما صح عنه انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله ليلا فلم يشاهدوا معه صلاة الصبح بها وعمدة الفريق الاول قوله صلى الله عليه وسلم في حديث عروة بن المضرس وهو حديث متفق على صحته . من ادرك منا هذه الصلاة ينى صلاة الصبح بجميع وكان قد أتى قبل ذلك عرفات ليلا او نهراً فقد تم حجه وقضى قته وقوله تعالى (فاذا قضيت من عرفات فاذكروا الله عند المشعر الحرام واذكروه كما هداكم) ومن حجة الفريق الاول ان المسلمين قداموا على ترك الاخذ بجميع ما في هذا الحديث وذلك ان اكثرهم على ان من وقف بالمزدلفة ليلا ودفع منها الى قبل الصبح ان حجة تام وكذلك من بات فيها ونام عن الصلاة وكذلك اجمعوا على انه لو وقف بالمزدلفة ولم يذكر الله ان حجة تام وفي ذلك ايضاً ما يضاف

احتجاجهم بظواهر الآيات والمزدلفة وجمعها سبيل لهذا الموضع وسنة الحج فهاكفتان
بيت الناس بها ويجمعون بين المغرب والعشاء في اول وقت العشاء وينسلوا بالصبح فيها

❦ القول في رمى الجمار ❦

واما الفعل الذي بعد هذا فهو رمى الجمار وذلك ان المسلمين اتفقوا على ان النبي
صلى الله عليه وسلم : وقف بالمشر الحرام وفي المزدلفة بعد ما صلى الفجر ثم دفع
منها قبل طلوع الشمس الى منى وانه في هذا اليوم وهو يوم النحر رمى جرة العقبة
من بعد طلوع الشمس واجمع المسلمون ان من رماها في هذا اليوم في ذلك الوقت اعني
بعد طلوع الشمس الى زوالها فقد رماها في وقتها واجمعوا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم : لم يرم يوم النحر من الجمرات غيرها واختلفوا فيمن رمى جرة العقبة قبل
طلوع الفجر فقال مالك لم يبلنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص لأحد أن
يرمي قبل طلوع الفجر ولا يجوز ذلك فان رماها قبل الفجر أعادها وبه قال ابو حنيفة
وسفيان واحمد وقال الشافعي لا بأس به وان كان المستحب هو بعد طلوع الشمس فحجة
من منع ذلك فعليه صلى الله عليه وسلم مع قوله : خذوا عني مناسككم وما روى عن
ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم ضغفة أهله وقال : لا رموا الجمرة
حتى تطلع الشمس وعمدة من جوز رميها قبل الفجر حديث ام سلمة خرج به ابو داود
وغیره وهو ان عائشة قالت : أرسل رسول الله صلى الله عليه وسلم لأمسلمة يوم النحر
فربت الجمرة قبل الفجر ومضت فأفاضت وكان ذلك اليوم الذي يكون رسول الله
صلى الله عليه وسلم عندها وحديث أسماء أنها رمت الجمرة بليل وقالت إنما كنا نضعه
علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واجمع العلماء ان الوقت المستحب لرمي جرة
العقبة هو من لدن طلوع الشمس الى وقت الزوال وانه ان رماها قبل غروب الشمس
من يوم النحر أجزأ عنه ولا شيء عليه الا مالكا فانه قال استحسب له ان يريق دما
واختلفوا فيمن لم يرمها حتى غابت الشمس فرماها من الليل او من الندف فقال مالك عليه
سلم وقال ابو حنيفة ان رمي من الليل فلا شيء عليه وان أخرها الى الندف فليدم وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا شيء عليه ان أخرها الى الليل الى الندف وحجتهم ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رخص لراحة الابل في مثل ذلك اعني ان يرموا ليلا وفي حديث ابن عباس ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال له السائل يا رسول الله ريت بعدما أمسيت قال له : لا حرج وعمدة
مالك ان ذلك الوقت المتفق عليه الذي رمى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم هو السنة ومن

خالف سنة من سنن الحج فعليه دم على ما روى عن ابن عباس واخذ به الجمهور وروى قال مالك ومعنى الرخصة للرعاة أما ذلك اذا مضى يوم النحر ورموا جرة العقبة ثم كان اليوم الثالث وهو اول ايام النفر فخص لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرموا في ذلك اليوم له ولليوم الذي بعده فان نفروا فقد فرغوا وان اقاموا الى الغد رما مع الناس يوم النفر الاخير ونفروا ومعنى الرخصة للرعاة عند جماعة العلماء هو جمع يومين في يوم واحد الا ان مالكا انما يجمع عنده ماوجب مثل ان يجمع في الثالث فيرمى عن الثاني والثالث لانه لا يقضى عنده الا ماوجب ورخص كثير من العلماء في جمع يومين في يوم سواء تقدم ذلك اليوم الذي أضيف الى غيره او تأخر ولم يشهوه بالقضاء وثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رمى في حجته الجذرة يوم النحر ثم نحر بذنة ثم حلق رأسه ثم طاف طواف الافاضة واجمع العلماء على ان هذا سنة الحج واختلفوا فيمن قدم من هذه مآخره التي عليه الصلاة والسلام او بالعكس فقال مالك من حلق قبل ان يرمى جرة العقبة فعليه الفدية وقال الشافعي واحمد وداود وابو ثور لا شيء عليه وعندهم ما رواه مالك من حديث عبدالله بن عمر انه قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس يعني والناس يسألون فجاهه رجل فقال يا رسول الله لم اشعر فحطقت قبل ان انحر فقال عليه الصلاة والسلام: انحر ولا حرج ثم جاءه آخر فقال يا رسول الله لم اشعر فتحررت قبل ان ارمى فقال عليه الصلاة والسلام: ارم ولا حرج قال فاسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم يومئذ عن شيء قدم او اخر الا قال افضل ولا حرج وروى هذا من طريق ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمدة مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم على من حلق قبل محله من ضرورة بالفدية فكيف من غير ضرورة مع ان الحديث لم يذكر فيه حلق الرأس قبل رمي الجمار وعند مالك ان من حلق قبل ان يذبح فلا شيء عليه وكذلك ان ذبح قبل ان يرمى وقال ابو حنيفة ان حلق قبل ان ينحر أو يرمى فعليه دم وان كان قارنا فعليه دمان وقال زفر عليه ثلاثة دماء ، دم للقرآن ودمان للحلق قبل النحر وقبل الرمي واجموا على ان من نحر قبل ان يرمى فلا شيء عليه لانه منصوح عليه الا ما روى عن ابن عباس انه كان يقول من قدم من حجه شيئا أو أخره فليهرق دما واتم من قدم الافاضة قبل الرمي والحلق انه يلزمه اعادة الطواف وقال الشافعي ومن تأبه لا اعاده عليه وقال الاوزاعي اذا طاف للافاضة قبل ان يرمى جرة العقبة ثم واقع اهله اراق دما واقفوا على ان جهل ما يرميه الحاج سبعون حصاة منها في يوم النحر جرة العقبة بسبع وان رمى هذه الجمرة من حيث يفسر من العقبة من اسفلها او من اعلاها او من

وسلطها كل ذلك واسع والموضع المختار منها بطن الوادي لمساجه في حديث ابن مسعود انه استبطن الوادي ثم قال من هاهنا والذي لا اله غيره رأيت الذي ارتلت عليه سورة البقرة يرمى واجموا على انه يمدلرئ اذ لم تقع الحصاة في العقبة وانه يرمى في كل يوم من ايام التشريق ثلاث جبار بواحد وعشرين حصاة كل حجرة منها بسبع وانه يجوز ان يرمى منها يومين وينصرف في الثالث لقوله تعالى (فنسجل في يومين فلا اثم عليه) وقد رواها عندهم ان يكون في مثل حصي الحذف لما روى من حديث جابر وابن عباس وغيرهم ان النبي عليه الصلاة والسلام : رمى الجبار بمثل حصي الحذف والسنة عندهم في رمي الجبارات كل يوم من ايام التشريق ان يرمى الجرة الاولى فيقف عندها ويدعو وكذلك الثانية وبطيل المقام ثم يرمى الثالثة ولا يقف لما روى في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان . فصل ذلك في رمية والتكبير عندهم عند رمي كل حجرة حسن لانه يروى عنه عليه الصلاة والسلام واجموا على ان من سنة رمي الجبار الثلاث في ايام التشريق ان يكون ذلك بعد الزوال واختلفوا اذا رماها قبل الزوال في ايام التشريق فقال جمهور العلماء من رماها قبل الزوال اطرد منها بعد الزوال وروى عن ابي جعفر محمد بن علي انه قال رمى الجبار من طلوع الشمس الى غروبها واجموا على ان من لم يرم الجبار ايام التشريق حتى تغيب الشمس من آخرها انه لا يرميها بعد واختلفوا في الواجب من الكفارة فقال مالك ان من ترك رمي الجبار كلها او بعضها او واحدة منها فعليه دم وقال ابو حنيفة ان ترك كلها كان عليه دم وان ترك حجرة واحدة فصاعداً كان عليه لكل حجرة اطعام مسكين نصف صاع خنطة الى ان يبلغ دماً بترك الجميع الاجرة العقبة فمن تركها فعليه دم وقال الشافعي عليه في الحصاد مدمن طعام وفي حصتين مدان وفي ثلاث دم وقال الثوري مثله الا انه قال في الرابعة الدم ورخصت طائفة من التابعين في الحصاة الواحدة ولم يروا فيها شيئاً والصحة لهم حديث سعد بن ابي وقاص قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة فيضنا يقول رميت بسبع وبيضنا يقول رميت بست فلم يصب بعضنا على بعض وقال اهل الظاهر لاشئ في ذلك والجمهور على ان حجرة العقبة ليست من اركان الحج وقال عبد الملك من اصحاب مالك هي من اركان الحج فهذه هي جملة افعال الحج من . حين الاحرام الى ان يحل وتحلل وتحللان تحلل اكبر وهو طواف الافاضة وتحلل اصغر وهو رمي حجرة العقبة وسنذكر ما في هذا من الاختلاف.

﴿ القول في الجنس الثالث ﴾

وهو الذي يتضمن القول في الاحكام وقد نفي القول في حكم اختلافات التي تقع في الحج واعظمها في حكم من شرع في الحج فتمه بمرض او يمدو اوقاته وقت الفعل الذي هو شرط في صحة الحج او افسد حجه بآتيه بمض المحظورات المفسدة للحج اول الافعال التي هي تركها وافعال فليبتدئ من هذه بما هو نص في الشريعة وهو حكم المحصر وحكم قاتل الصيد وحكم الحالق رأسه قبل عمل الحلق والقائه التفت قبل ان يحل وقد يدخل في هذا الباب حكم المتمتع وحكم القارن على القول بان وجوب الهدى في هذه هو لمكان الرخصة .

﴿ القول في الاحصار ﴾

واما الاحصار فالاصل فيه قوله سبحانه (فان احصرتم فما استيسر من الهدى) الى قوله (فاذا اتمتم فنتمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى) فتقول اختلف العلماء في هذه الآية اختلافا كثيرا وهو السبب في اختلافهم في حكم المحصر بمرض او يمدو فأول اختلافهم في هذه الآية هل المحصر ها هنا هو المحصر بالمدو والمحصر بالمرض فقال قوم المحصر ها هنا هو المحصر بالمدو وقال آخرون بل المحصر ها هنا هو المحصر بالمرض . فأما من قال ان المحصر ها هنا هو المحصر بالمدو فاحتجوا بقوله تعالى بعد ذلك (فن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه) قالوا فلو كان المحصر هو المحصر بمرض لما كان لذكر المرض بعد ذلك فائدة واحتجوا ايضا بقوله سبحانه (فاذا اتمتم فنتمتع بالعمرة الى الحج) وهذه حجة ظاهرة ومن قال ان الآية انما وردت في المحصر بالمرض فانه زعم ان المحصر هو من احصر ولا يقال احصر في المدو وانما يقال حصره المدو واحصره المرض قالوا وانما ذكر المرض بعد ذلك لان المرض صنفان صنف محصر ، وصنف غير محصر وقالوا مني قوله فاذا اتمتم معناه من المرض واما الفريق الاول فقلوا عكس هذا وهو ان افضل ابدأ وفعل في الشيء الواحد انما يأتي لمنين اما قبل فاذا اوقع بشيء قبل من الافعال واما قبل فاذا عرضه لوقوع ذلك الفعل به يقال قتله اذا فعل به فعل القتل واقله اذا عرضه للقتل واذا كان هذا هكذا فاحصر احق بالمدو وحصر احق بالمرض لان المدو انما معرض للاحصار والمريض فهو فاعل الاحصار وقالوا لا يطلق الامر الا في ارتفاع الخوف من العدو وان قيل في المرض فاستمارة ولا يصار الى الاستمارة الا لاسر

يوجب الخروج عن الحقيقة وكذلك ذكر حكم المريض بعد الحصر الظاهر منه ان
 المحصر غير المريض وهذا هو مذهب الشافعي والمذهب الثاني مذهب مالك وابي
 حنيفة وقال قوم بل المحصر هاهنا المنوع من الحج بأي نوع امتنع اما بمرض او بعمد
 أو بخطأ في العدد او بغير ذلك وجهور العلماء على ان المحصر عن الحج ضربان اما
 محصر بمرض واما محصر بعمد . فاما المحصر بالعمد فاتفق الجمهور على انه يحل من
 عمرته او حجه حيث احصر وقال الثوري والحسن بن صالح لا يتحلل الا في يوم الحر
 والدين قالوا يتحلل حيث احصر اختلفوا في ايجاب الهدى عليه وفي موضع نحره اذا
 قبل بوجوه وفي اعادة ما حصر عنه من حج او عمره فذهب مالك الى انه لا يجب عليه هدى
 وانه ان كان معه هدى نحره حيث حل وذهب الشافعي الى ايجاب الهدى عليه وبه قال
 اشهب واشترط ابو حنيفة ذبحه في الحرم وقال الشافعي حيثما محل . واما الاعادة فان
 مالكا يرى الاعادة عليه وقال قوم عليه الاعادة وذهب ابو حنيفة الى انه ان كان احرم
 بالحج فعليه حجة وعمره وان كان قارنا فعليه حج وعمرتان وان كان متمرا قضى
 عمرته وليس عليه عتداني حنيفة ومحمد بن الحسن قصير واختار ابو يوسف قصيره
 وعمدة مالك في ان لا اعادة عليه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حل هو وجميعه
 بالحديبية فتمحروا الهدى وحلقوا رؤوسهم وحلوا من كل شيء قبل ان يطوفوا بالبيت
 وقبل ان يصل اليه الهدى ثم لم يعلم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر احدا من
 الصحابة ولا ممن كان معه ان يقضي شيئا ولا ان يمود لشيء وعمدة من اوجب عليه
 الاعادة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتمر في العام المقبل من عام الحديبية
 قضاء لتلك العمرة وفاقل قيل لها عمره القضاء واجماعهم ايضا على ان المحصر بمرض
 او بالمشقة عليه القضاء * فسيب الخلاف هو هل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
 او لم يقض وهل يثبت القضاء بالقياس ام لا وذلك ان جهوز العلماء على ان القضاء يجب
 بامران غير امر الابداء . واما من اوجب عليه الهدى فبناء على ان الآية وردت في
 المحصر بالعمد أو على انها عامة لان الهدى فيها نص وقد احتج هؤلاء بنحو انبي
 صلى الله عليه وسلم وجميعا بالهدى عام الحديبية حين احصرهم واجاب الفريق الآخر
 ان ذلك الهدى لم يكن هدى لتحلل وانما كان هديا سبق ابتداء وحجة هؤلاء ان
 الاصل هو ان لا هدى عليه الا ان يقوم الدليل عليه . واما اختلافهم في مكان الهدى
 عند من اوجبه والاصل فيه اختلافهم في موضع نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم هديه
 عام الحديبية فقال ابن اسحاق نحره في الحرم وقال غيره انما نحره في الحل واحتج

يقوله تعالى (هم الذين كفروا اوردوكم عن المسجد الحرام والهدى معكوكا أن يبلغ محله) واماذهب ابوحنيفة الى أن من احصر عن الحج ان عليه حجاً وعمرة لان المحصر قد فسخ الحج في عمرته ولم يتم واحداً منهما فهذا هو حكم المحصر بعد وعند الفقهاء واما المحصر بمرض فان مذهب الشافعي واهل الحجاز انه لا يحل له الا الطواف بالبيت والسعي ما بين الصفا والمروة وانه بالجملة يتحلل بممرة لانه اذا فاته الحج بطول مرضه انقلب عمره وهو مذهب ابن عمر وعائشة وان عباس وخائف في ذلك اهل العراق فقالوا يحل مكانه وحكمه حكم المحصر بعد وعنى ان يرسل هديه ويقدر يوم نحره ويحل في اليوم الثالث وبه قال ابن مسعود واحتجوا بحديث الحجاج بن عمر والانصاري قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من كسر او هرج فقد حل وعليه حجة أخرى وابعادهم على أن المحصر بعد وليس من شرط احلاله الطواف بالبيت والجمهور على أن المحصر بمرض عليه الهدى وقال ابو ثور وداود لاهدى عليه اعتقاداً على ظاهر حكم هذا المحصر وعلى ان الآية الواردة في المحصر هو حصر المدو واجمعا على ايجاب القضاء عليه وكل من فاته الحج بخطأ من العدد في الايام او بخفاء الهلال عليه او غير ذلك من الاعذار فحكمه حكم المحصر بمرض عند مالك وقال ابو حنيفة من فاته الحج بذر غير المرض يحل بممرة ولاهدى عليه وعليه اعادة الحج والمكي المحصر بمرض عند مالك كثير المكي يحل بممرة وعليه الهدى واعداد الحج وقال الزهري لا بد أن يقف بممرة وان نشأ لنشأ واصل مذهب مالك ان المحصر بمرض ان بقي على احرامه الى العام المقبل حتى يحج حجة القضاء فلاهدى عليه فان تحلل بممرة فله هدى المحصر لانه خلق رأسه قبل ان ينحر في حجة القضاء وكل من تأول قوله سبحانه (فاذا أمتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج انه خطاب للمحصر وجب عليه أن يستد على ظاهر الآية ان عليه هديين ، هديا لحلقه عند التحلل قبل نحره في حجة القضاء ، وهديا تمتع بالعمرة الى الحج وان حل في اشهر الحج من العمرة وجب عليه هدي ثالث وهو هدى التمتع الذي هو احد انواع نسك الحج . واما مالك رحمه الله فكان يتأول لمكان هذا ان المحصر انما عليه هدى واحد وكان يقول ان الهدى الذي في قوله سبحانه (فان احصرتم فما استيسر من الهدى) هو بينه الهدى الذي في قوله (فاذا أمتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى) وفيه بعد في التأويل والاظهر ان قوله سبحانه فاذا أمتم فمن تمتع بالعمرة الى الحج انه في غير المحصر بل هو في التمتع الحقيقي فكأنه قال فاذا لم تكونوا خائفين لكن تتمم بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدى ويدل على هذا التأويل

قوله سبحانه (ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام) والمخضر يستوى فيه حاضري المسجد الحرام وغيره بإجماع وقد قلنا في أحكام المحصر الذي نصر الله عليه فقتل في أحكام القاتل للصيد

﴿ القول في أحكام جزاء الصيد ﴾

فقول ان المسلمين أجمعوا على أن قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرمة ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من التمس بحكم به ذوا عدل منكم هذا بالغ الكعبة أو كفارة طعام مساكين أو عدل ذلك صياما) هي آية محكمة . واختلفوا في تفاصيل أحكامها وفي إيقاس على مفهومها مما لا يقاس عليه فمنهم اختلفوا هل الواجب في قتل الصيد قيمته أو مثله فذهب الجمهور إلى أن الواجب المثل وذهب أبو حنيفة إلى أنه غير بين القيمة أعنى قيمة الصيد وبين أن يشتري بها المثل ومنها أنهم اختلفوا في استئناف الحكم على قاتل الصيد فيما حكم فيه السلف من الصحابة مثل حكمهم أن من قتل لعمامة ف عليه بدنة لشبيها بها ومن قتل غزاة لأفليه شاة ومن قتل بقرة وحشية ف عليه أنسية فقال مالك يستأنف في كل ما وقع من ذلك الحكم به وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي إن اجترب أحكام الصحابة مما حكموا فيه جاز ومنهاهل الآية على التخيير أو على الترتيب فقال مالك هي على التخيير وبه قال أبو حنيفة يريدان الحكمين بخبران الذي عليه الجزاء وقال زفر هي على الترتيب واختلفوا هل يقوم الصيد أو المثل إذا اختار الأطعام إن وجب على القول بالوجوب فيشتري بقيمته طعاماً فقال مالك يقوم الصيد وقال الشافعي يقوم المثل ولم يختلفوا في تقدير الصيام بالطعام بالجملة وإن كانوا اختلفوا في التفصيل فقال مالك يصوم لكل مدنوما وهو الذي يطعم عندهم كل مسكين وبه قال الشافعي وأهل الحجاز وقال أهل الكوفة يصوم لكل مدنين يوما وهو القدر الذي يطعم كل مسكين عندهم واختلفوا في قتل الصيد خطأ هل فيه جزاء أم لا فالجمهور على أن فيه الجزاء وقال أهل الظاهر لا جزاء عليه . واختلفوا في الجماعة يشتركون في قتل الصيد فقال مالك إذا قتل جماعة محرمون صيداً ف على كل واحد منهم جزاء كامل وبه قال الثوري وجماعة وقال الشافعي عليهم جزاء واحد وفرق أبو حنيفة بين المحرمين يقتلون الصيد وبين المحلين يقتلونه في الحرم فقال على كل واحد من المحرمين جزاء وعلى المحلين جزاء واحد واختلفوا هل يكون أحد الحكمين قاتل الصيد فذهب مالك إلى أنه لا يجوز وقال الشافعي يجوز واختلف أصحاب أبي حنيفة على

القولين جميعاً ، واختلفوا في موضع الاطعام فقال مالك في الموضع الذي اصاب فيه الصيد ان كان ثم طعام والا ففى أقرب المواضع الى ذلك الموضع وقال ابو حنيفة حيث ما طعم وقال الشافعي لا يطعم الا مساكين مكة واجمع العلماء على أن الحرم اذا قتل الصيد أن عليه الجزاء لقص في ذلك واختلفوا في الحلال يقتل الصيد في الحرم فقال جمهور فقهاء الامصار عليه الجزاء وقال داود واصحابه لا جزاء عليه ولم يختلف المسلمون في تحريم قتل الصيد في الحرم وانما اختلفوا في الكفارة وذلك لقوله سبحانه (أولم يروا أننا جعلنا حراماً آمناً) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله حرم مكة يوم خلق السموات والارض وجعلها الامصار على ان الحرم اذا قتل الصيدوا كاله ليس عليه الا كفارة واحدة وروى عن عطاء وطائفة ان فيه كفارتين فهذه هي مشهورات المسائل المتعلقة بهذه الآية . وأما الاسباب التي دعمت الى هذا الاختلاف فمن نشير الى طرف منها (فقول) أمان اشترط في وجوب الجزاء أن يكون القتل عمداً فحجبت ان اشترط ذلك نص في الآية وايضاً فان الممد هو الموجب للعقاب والكفارات عقاب ما . وامان واجب الجزاء مع النسيان فلا حجة له الآن يشبه الجزاء عند اتلاف الصيد بالآلاف الاموال فان الاموال عند اليهود تضمن خطأ ونسياناً لكن يعارض هذا القياس اشترط العمد في وجوب الجزاء فقد أجاب بعضهم عن هذا أي الممد انما اشترط لمكان تعلق العقاب المتصور عليه في قوله (ذلك ليدوق وبال امره) وذلك لانه لا معنى له لان الويال المذكور هو في الغرامة فسواء قتله مخطئاً أو متعمداً قد ذاق الويال ولا خلاف ان الناسي غير معاقب واكثر ما تلزم هذه الحجة لمن كان من اصله ان الكفارات لا تثبت بالقياس فانه لا دليل لمن اتبها على الناسي الا القياس * وما اختلفوا في المثل هل هو الشبيه أو المثل في القيمة فان سبب الاختلاف ان المثل يقال على القدي هو مثل وعلى القدي هو مثل في القيمة لكن حجة من رأى أن الشبيه اقوى من جهة دلالة اللفظ ان الطلاق لفظ المثل على الشبيه في لسان العرب اظهر واشهر منه على المثل في القيمة لكن لمن حمل هاتين المثل على القيمة دلالة حركته الى اعتقاد ذلك ، احدها ان المثل القدي هو المدل هو منصوص عليه في الاطعام والصيام وايضاً فان المثل اذا حل هاتين على التعديل كان عاما في جميع الصيد فان من الصيد ما لا يلحق له شبيه وايضاً فان المثل فيما لا يوجد له شبيه هو التعديل وليس يوجد الحيوان المصيد في الحقيقة شبيه الامن نفسه وقد نص ان المثل الواجب فيه هو من غير جنسه فوجب ان يكون مثالا في التعديل والقيمة وايضاً فان الحكم في الشبيه قد فرغ منه فاما الحكم بالتعديل

فهو شئ * يختلف باختلاف الاوقات ولذلك هو كل وقت محتاج الى الحكمين المتصوم عليهما
وعلى هذيانى التقدير فى الآيات بمشابه فكاه قال ومن قله منكم متعمداً فليله قيمة ما قتل
من النعم او عدل القيمة طعاماً او عدل ذلك صياماً . واما اختلافهم هل المقدر هو الصيد او
مثله من النعم اذا قدر بالطعام فن قال المقدر هو الصيد قال لانه الذى الملم يوجد مثله يرجع الى
تقديره بالطعام ومن قال ان المقدر هو الواجب من النعم قال لان الشئ * انما تقدر قيمته اذا عدم
بتقدير مثله اعنى شبيهه واما من قال ان الآية على التخيير فانه التفت الى حرف او اذ كان
مقتضاهما فى لسان العرب التخيير . واما من نظر الى ترتيب الكفارات فى ذلك فمشيها
بالكفارات التى فيها الترتيب باقتاق وهى كفارة الظهار والقتل . واما اختلافهم فى هل
يستأنف الحكم فيه من الصحابة * فالسبب فى اختلافهم هو هل الحكم شرعى غير معقول
المعنى ام هو معقول المتخى فن قال هو معقول المعنى قال ما قد حكم فيه ليس يوجد شئ * اشبه
منه مثل النعمة فانه لا يوجد اشبه به من البدنة فلا معنى لاعادة الحكم ومن قال هو عبادة قال
يعاد ولا بد منه وانه قال مالك . واما اختلافهم فى الجماعة يشتركون فى قتل الصيد الواحد فسيبه
هل الجزاء موجه هو التمدى فقط او التمدى على جملة الصيد فن قال التمدى فقط اوجب على
كل واحد من الجماعة القاتلة لصيد جزاء ومن قال التمدى على جملة الصيد قال عليهم
جزاء واحد وهذا المسئلة شبيهة بالقصاص فى النصاب فى السرقة وفى القصاص فى الاعضاء
وفى النفس وسواء فى مواضعها من هذا الكتاب ان شاء الله . وقريق بنى خيفة بن الحريرين
وبن غير الحريرين القاتلين فى الحرم على جهة التخليط على الحريرين ومن اوجب على كل
واحد من الجماعة جزاء فاما انظر الى سد الدرائع فانه لو سقط عنهم الجزاء جملة لكان من
اراد ان يصيد فى الحرم صادف جماعة واذا قلنا ان الجزاء هو كفارة للالتم فيشبه انه لا يقبض
اتم قتل الصيد بالاشتراك فيه فيجب ان لا يقبض الجزاء فيجب على كل واحد كفارة
واما اختلافهم فى هل يكون احدا الحكمين قاتل الصيد * فالسبب فيه مراضة مفهوم
الظاهر لمفهوم المعنى الاصلى فى الشرع وذلك اتم يشترطوا فى الحكمين الا الدلالة
فيجب على ظاهر هذا ان يجوز الحكم بمن يوجد فيه هذا الشرط سواء كان قاتل الصيد
او غير قاتل . واما مفهوم المعنى الاصلى فى الشرع فهو ان المحكوم عليه لا يكون حاكما
على نفسه . واما اختلافهم فى الموضع فسبب الاطلاق اعنى اتم يشترط فيه موضع
فن شبه بالزكاة فى انه حق للمساكين فقال لا يتقل من موضعه . واما من رأى
ان المقصود بذلك انما هو الرقيق بما كين مكة قال لا يطعم الامساكين مكة ومن اعتد بظاهر
الاطلاق قال يطعم حيث شاء . واما اختلافهم فى الحلال بقتل الصيد فى الحرم هل عليه

كفارة ام لا فسيبه هل يقاس في الكفارات عند من يقول بالقياس وهل القياس اصل من اصول الشرع عند الذين يختلفون فيه فأهل الظاهر ينفون قياس قتل الصيد في الحرم على المحرم لتعميم القياس في الشرع ويحق على اصل ابي حنيفة ان يمتنع لمتنه القياس في الكفارات ولا خلاف بينهم في تعلق الاثم به لقوله سبحانه (اولم يروا انا جعلنا حراماً آثماً ويخطئ الناس من حولهم) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان انا لله حرم مكة يوم خلق السموات والارض واما اختلافهم فيمن قتله ثم اكله هل عليه جزاء واحد ام جزاآن فسيبه هل اكله لعدثان عليه سوى تعدى القتل ام لا وان كان تعدياً فهل هو مساو لتعدى الاول ام لا وذلك اتمهم اتفقوا على انه ان اكل اثم ولما كان النظر في كفارة الجزاء يشتمل على اربعة اركان معرفة الواجب في ذلك ومعرفة من يجب عليه ومعرفة الفعل الذي لاجله يجب ومعرفة محل الوجوب وكان قد قدم الكلام في اكثر هذه الاجناس وبقي من ذلك أمران ، أحدهما اختلاف في بعض الواجبات من الامثال في بعض المصيدات ، والثاني ما هو صيد مما ليس بصيد يجب ان ينظر فيما بقي علينا من ذلك فن اصول هذا الباب ما روى عن عمر بن الخطاب انه قضى في الضبع يكبش وفي النزال ينز وفي الارنب ينشق وفي البربوع يجفرة والبربوع دوية لها اربع قوائم وذنب تجتر كما تجتر الشاة وهي من ذوات الكروش والمترعد اهل العلم من المترعد اهل الدولة او ولد مثله والجفرة والمناق من المترعد الجفرة ما اكل واستغنى عن الرضاع والمناق قيل فوق الجفرة وقيل دونها وخائف مالك هذا الحديث فقال في الارنب والبربوع لا يقومان الا بما يحوز هدياً واضحة وذلك الجذع فافوقه من الضأن والتي فافوقه من الابل والبقر وحجة مالك قوله تعالى (هدياً بالغ الكعبة) ولم يختلفوا ان من جمل على نفسه هدياً انه لا يجز به اقل من الجذع فافوقه من الضأن والتي مما سواء وفي صفار الصيد عند مالك مثل ما في كباره وقال الشافعي يفدى صفار الصيد بالمثل من صفار النعم وكبار الصيد بالكبار منها وهو مروى عن عمر وعثمان وعلى وابن مسعود وحجته انها حقيقة المثل فضده في التمام الكعبة بدنة وفي الصغيرة فصيل وابو حنيفة على اصله في القيمة واختلفوا من هذا الباب في حمام مكة وغيرها فقال مالك في حمام مكة شاة وفي حمام الحل حكومة . واختلف قول ابن القاسم في حمام الحرم غير مكة فقال مالك مرة شاة كحمام مكة ومرة قال حكومة كحمام الحل وقال الشافعي في كل حمام شاة وفي حمام سوى الحرم قيمته وقال داود كل شيء لا مثله من الصيد فلا جزاء فيه الا الحمام فان فيه شاة ولله ظن ذلك اجماعاً فاه روى عن عمر بن الخطاب

ولا يخالف له من الصحابة وروى عن عطاء أنه قال: في كل شيء من الطير شاة واختلفوا من هذا الباب في بيض النعامة فقال مالك أرى في بيض النعامة عشر ثمن البدنة وأبو حنيفة على أصله في القيمة ووافقه الشافعي في هذه المسئلة وقال أبو ثور وقال أبو حنيفة إن كان فيها فرخ ميت فعليه الجزاء أعني جزاء النعامة واشترط أبو ثور في ذلك أن يخرج جياً ثم يموت وروى عن علي أنه قضى في بيض النعامة بأن يرسل الفحل على الأبل فإذا تين لقاحها سميت ما أصبت من البيض فقلت هذا هدى ثم ليس عليك ضمان ما فسد من الحبل وقال عطاء من كانت له أبل قال قول قول على والأفني كل بيضة درهمان قال أبو عمر وقد روى عن ابن عباس عن كعب بن عجرة عن أبي عليه الصلاة والسلام: في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه من وجه ليس بالقوى وروى عن ابن مسعود أن فيه القيمة قال وفيه أترضيف وأكثر العلماء على أن الجزاء من صيد البر يجب على المحرم في الجزاء. واختلفوا في الواجب من ذلك فقال عمر رضي الله عنه قبضة من طعام. وقال مالك وقال أبو حنيفة وأصحابه بمرءة خير من جرادة وقال الشافعي في الجزاء قيمته وقال أبو ثور إلا أنه قال كل ما صدق به من حقة طعام أو تمر فهو له قيمة وروى عن ابن عباس أن فيها تمر مثل قول أبي حنيفة وقال ربيعة فيها صاع من طعام وهو ناذ وقد روى عن ابن عمر أن فيها شوية وهو أيضاً شاذ فهذه هي مشهورات ما اتفقوا على الجزاء فيه واختلفوا فيها هو الجزاء فيه. وأما اختلافهم فيها هو صيد ما ليس بصيد وفيها هو من صيد البحر ما ليس منه فاتهم اتفقوا على أن صيد البر محرم على المحرم إلا الحنس الفواسق المنصوص عليها. واختلفوا فيها يلحق بها ما ليس يلحق وكذلك اتفقوا على أن صيد البحر حلال كله للمحرم، واختلفوا فيها هو من صيد البحر مما ليس منه وهذا كله لقوله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللبيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً) ونحن نذكر مشهور ما اتفقوا عليه من هذين الجنتين وما اختلفوا فيه فقول ثبت من حديث ابن عمر وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال خمس من الدواب ليس على المحرم جناح في قتلهن الغراب والحداة والغرب والفأرة والكلب العقور. واتفق العلماء على القول بهذا الحديث وجمهورهم على القول بإباحة قتل ما تضمنه لكونه ليس بصيد وإن كان بعضهم اشترط في ذلك أن يصاها. واختلفوا هل هذا من باب الحاس أريد به الحاس أو من باب الحاس أريد به العام والذين قالوا هو من باب الحاس أريد به العام اختلفوا في أي عام أريد بذلك فقال مالك الكلب العقور الوارد في الحديث أشارت إلى كل سبع طار أو أن ما ليس بمارد من السباع

فليس المحرم قتله ولم يرقل صفارها التي لا تمدو ولا ما كان منها ايضاً لا يمدو ولا خلاف بينهم في قتل الحية والافى والاسود وهو مروى عن النبي عليه الصلاة والسلام من حديث ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تقتل الافى والاسود وقال مالك لا يرى قتل الوزغ والاخبار يقتلها متواترة لكن مطلقاً لا في الحرم ولذلك توقف فيها مالك في الحرم وقال ابو حنيفة لا يقتل من الكلاب المقورة الا الكلب الانسى والذئب وشذت طائفة فقالت لا يقتل الا الغراب الا بقع وقال الشافعي كل محرم الاكل فهو في معنى الخس وعمدة الشافعي انه انما حرم على المحرم ما حلال للحلال وان المباحة الاكل لا يجوز قتلها باجماع ثمى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البهائم واما ابو حنيفة فلم يفهم من اسم الكلب الانسى فقط بل من مناه كل ذئب وحتى . واختلفوا في الزبور فبعضهم شبه بالمقرب وبعضهم رأى انه اضعف نكابة من المقرب وبالجملة فالخصوص عليها يتضمن انواعها من الفساد فمن رأى انه من باب الخصاص أريد به العام الحق بواحد واحد منها ما يشبه ان كان له شبه ومن لم ير ذلك قصر انتهى على المنطوق به وشذت طائفة فقالت لا يقتل الا الغراب الا بقع فخصت عموم الاسم الوارد في الحديث الثابت لما روى عن عائشة انه عليه الصلاة والسلام قال خمس يقتلن في الحرم فذكر فيهن الغراب الا بقع وشذ الثخفي فزعم المحرم قتل الصيد الا الفأرة . واما اختلافهم فيما هو من صيد البحر فليس هو من قاهم اتفقوا على ان السمك من صيد البحر واختلفوا فيما عدى السمك وذلك بناء منهم على ان من كان منه محتاج الى زكاة فليس من صيد البحر واكثر من ذلك ما كان محرماً ولا خلاف بين من يحل جميع ما في البحر في ان صيده حلال واما اختلف هؤلاء فيما كان من الحيوان يعيش في البر وفي الماء بأى الحكمين يلحق وقياس قول اكثر العلماء انه يلحق بالذى عيشه فيه غالباً وهو حيث يولد والجهود على ان طير الماء محكوم له بحكم حيوان البر وروى عن عطاء انه قال في طير الماء حيث يكون اغلب عيشه يحكم له بحكمه . واختلفوا في نبات الحرم هل فيه جزاء ام لا فقال مالك لا جزاء فيه واما فيه الاثم فقط لله في الوارد في ذلك وقال الشافعي فيه الجزاء في الدوحة بقرة وفيادونهاشة وقال ابو حنيفة كل ما كان من غرس الانسان فلا شيء فيه وكن ما كان ثابتاً بطبعه ففيه قيمة * وسبب الخلاف هل يقاس الثبات في هذا على الحيوان لا جماعهما في انتهى عن ذلك في قوله عليه الصلاة

والسلام : لا يضر صيدها ولا يضر شجرها فهذا هو القول في مشهور مسائل هذا الجنس فلتقل في حكم الخالق رأسه قبل محل الخلق

﴿ القول في فدية الاذى وحكم الخالق رأسه قبل محل الخلق ﴾

واما فدية الاذى فجميع ايضاً عليها لورود الكتاب بذلك والسنة . اما الكتاب فقوله تعالى (فمن كان منكم مريضاً او به اذى من رأسه فدية من صيام أو صدقة أو نسك) وأما السنة فحديث كعب بن عجرة الثابت أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم محرماً فأذاه القمل في رأسه فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يخلق رأسه وقال له صم ثلاثة ايام أو اطعم ستة مساكين مدين لكل انسان أو ائتلك بشاة أى ذلك فعلت اجزأ عنك والكلام في هذه الآية على من تجب الفدية وعلى من لا تجب واذا وجبت فما هي الفدية الواجبة وفي أى شئ تجب الفدية ولمن تجب ومتى تجب وابن نجيب . فاما على من تجب الفدية فان العلماء اجمعوا على انها واجبة على كل من اماط الاذى من ضرورة لورود النص بذلك واختلفوا فيما من غير ضرورة فقال مالك عليه الفدية المتصوص عليها وقال الشافعي وابو حنيفة ان خلق دون ضرورة فاما عليه دم فقط واختلفوا هل من شرط من وجبت عليه الفدية باطالة الاذى ان يكون متعمداً او التماسي في ذلك والمتعمد سواء فقال مالك العامد في ذلك والتامسي واحد وهو قول ابى حنيفة والثوري والليث وقال الشافعي في احد قوله واهل الظاهر لا فدية على التامسي فمن اشترط في وجوب الفدية الضرورة فدلله النص ومن اوجب ذلك على غير المضطر فحجته انه اذا وجبت على المضطر فهي على غير المضطر او يجب ومن فرق بين العامد والتامسي فلتفريق الشرع في ذلك بينهما في مواضع كثيرة ولمعوم قوله تعالى (ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) ولمعوم قوله عليه الصلاة والسلام : رفع عن امتي الخطأ والنسيان ومن لم يفرق بينهما قياساً على كثير من العبادات التي لم يفرق الشرع فيها بين الخطأ والنسيان . واما ما يجب في فدية الاذى فان العلماء اجمعوا على انها ثلاث خصال على التخيير الصيام والاطعام والنسك لقوله تعالى فدية من صيام أو صدقة أو نسك والجمهور على ان الاطعام هو لستة مساكين وان النسك اقله شاة وروى عن الحسن وعكرمة ونافع أنهم قالوا الاطعام لمبشرة مساكين والصيام عشرة ايام ودليل الجمهور حديث كعب بن عجرة الثابت واما من قال الصيام عشرة ايام فقياساً على صيام التمتع وكسوية الصيام مع الاطعام وما

ورد أيضاً في جزاء الصيد في قوله سبحانه (أو عدل ذلك صياماً) وأما كم يطعم لكل مسكين من المساكين الستة التي ورد فيها النص فإن الفقهاء اختلفوا في ذلك لاختلاف الآثار في الأطعام في الكفارات فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة وأصحابهم الأطعام في ذلك مدين بمد التي صلى الله عليه وسلم لكل مسكين وروى عن الثوري أنه قال من البر نصف صاع ومن التمر والزبيب والشعير صاع وروى أيضاً عن أبي حنيفة مثله وهو أصله في الكفارات . وأما ما تجب فيه الفدية فاتفقوا على أنها تجب على من حلق رأسه لضرورة مرض أو حيوان يؤذي في رأسه قال ابن عباس المرض أن يكون برأسه قروح والأذى القمل وغيره وقال عطاء المرض الصداع والأذى القمل وغيره والجمهور على أن كل ما منه المحرم من لباس الثياب المحيطة وحلق الرأس وقص الأظفار أنه إذا استباحه ففعله الفدية أي دم على اختلاف بينهم في ذلك أو أطعام ولم يفرقوا بين الضرر وغيره في هذه الأشياء وكذلك استعمال الطيب وقال قوم ليس في قص الأظفار شيء وقال قوم فيه دم وحكي ابن التندر أن منع المحرم قص الأظفار إجماع واختلفوا فيما أخذ بعض أظفاره فقال الشافعي وأبو ثور أن أخذ ظفراً واحداً أطعم مسكيناً واحداً وأن أخذ ظفرين أطعم مسكينين وأن أخذ ثلاثاً ففعله دم في مقام واحد وقال أبو حنيفة في أحد أقواله لاشئ عليه حتى يقصها كلها وقال أبو محمد بن حزم بقص المحرم أظفاره وشاربه وهو شذوذ وعنده لا فدية إلا من حلق الرأس فقط للعذر الذي ورد فيه النص واجمعوا على منع حلق شعر الرأس . واختلفوا في حلق الشعر من سائر الجسد فالجمهور على أن فيه الفدية وقال داود لا فدية فيه واختلفوا فيما تنف من رأسه الشمرة والشعرين أو منه لحمة فقال مالك ليس على من تنف الشعر اليسير شيء إلا أن يكون أماً به أدى ففعله الفدية وقال الحسن في الشمرة مد وفي الشعرين مدين وفي الثلاثة دم وبه قال الشافعي وأبو ثور وقال عبد الملك صاحب مالك فيما قل من الشعر أطعام وفيما كثر فدية فمن فهم من منع المحرم حلق الشعر أنه عبادة سوى بين القليل والكثير ومن فهم من ذلك منع النظافة والزين والاستراحة التي في حلقه فرق بين القليل والكثير لأن القليل ليس في إزالته زوال أدى إمام وضع الفدية فاختلّفوا فيه فقال مالك فعل من ذلك ما شاء ابن شاء بمكة وبغيرها وإن شاء ببلده وسواء عنده في ذلك ذبح النسك والأطعام والصيام وهو قول مجاهد والذي عنده مالك ههنا هو نسك وليس بهدي فإن الهدى لا يكون إلا بمكة أو بذي طوى وقال أبو حنيفة والشافعي الدم والأطعام لا يجزيان إلا بمكة والصوم حيث شاء وقال ابن عباس ما كان من دم فبمكة وما كان من أطعام وصيام

الى ان اسم الهدى لا ينطلق الا على الابل والبقر وان معنى قوله تعالى (فا استيسر من الهدى) اي بقرة ادون من بقرة وبذرة ادون من بذرة واجمعوا ان هذه الكفارة على الترتيب وان من لم يجد الهدى فليصام - واختلفوا في حد الزمان الذي ينقل باقتضائه فرضه من الهدى الى الصيام فقال مالك اذا شرع في الصوم فقد انتقل واجبه الى الصوم وان وجد الهدى في أثناء الصوم وقال ابو حنيفة ان وجد الهدى في صوم الثلاثة الايام لزمه وان وجد في صوم السبعة لم يلزمه وهذه المسئلة نظير مسئلة من طلع عليه الماء في الصلاة وهو متيمم * وسبب الخلاف هو هل ما هو شرط في ابتداء العبادة هو شرط في استمرارها وانما فرق ابو حنيفة بين الثلاثة والسبعة لان الثلاثة الايام هي عنده بدل من الهدى والسبعة ليست ببدل واجمعوا على انه اذا صام الثلاثة الايام في الشهر الاول من ذي الحجة انه قد أتى بهائي محلها لقوله سبحانه (فصيام ثلاثة ايام في الحج) ولا خلاف ان الشهر الاول من ايام الحج واختلفوا في من صامها في ايام عمل العمرة قبل ان يهل بالحج او صامها في ايام منى فاجاز مالك صيامها في ايام منى ومنعه ابو حنيفة وقال اذا فاتته الايام الاول وجب الهدى في ذمته ومنه مالك قبل الشروع في عمل الحج واجازها ابو حنيفة * وسبب الخلاف هل ينطلق اسم الحج على هذه الايام المختلف فيها ام لا وان انطلق فويل من شرط الكفارة ان لا يحجز الابد وقوع موجبها فن قال لا يحجز كفارة الابد وقوع موجبها قال لا يحجز الصوم الابد الشروع في الحج ومن قالها على كفارة الايمان قال يحجز واتفقوا انه اذا صام السبعة الايام في اهله اجزاء واختلفوا اذا صامها في الطريق فقال مالك يحجز الصوم وقال الشافعي لا يحجز وسبب الخلاف الاحتمال الذي في قوله سبحانه (اذا رجعت) فان اسم الرجوع ينطلق على من فرغ من الرجوع وعلى من هو في الرجوع نفسه فهذه هي الكفارة التي ثبتت بالسمع وهي من التمتع عليها ولا خلاف ان من قاته الحج بعد ان شرع فيها ما فوات ركن من اركانه وامان قبل غلظه في الزمان او من قبل جهله او نسيه او اتياه في الحج فعلا مفسدا له فان عليه القضاء اذا كان حيا واجبا وهل عليه هدى مع القضاء اختلفوا فيه وان كان تقوفاً فهل عليه قضاء ام لا الخلاف في ذلك كله لكن الجمهور على ان عليه الهدى لكون التفتان الداخل عليه مشعراً بوجوب الهدى وبشقوقهم فقالوا لا هدى اصلاً ولا قضاء الا ان يكون في حج واجب وبما يخص الحج الفاسد عند الجمهور دون سائر العبادات انه يضي فيه للفساد ولا يقطع عليه ولم يشذ قوم فقالوا هو كسائر العبادات وعمدة الجمهور ظاهر قوله تعالى (واتعوا الحج والعمرة لله)

فالجهور وعمرو والمخالفون خصصوا قياساً على غيرها من العبادات اذا وردت عليها
 المفسات واقتوا على ان المفسد للحج اما من الافعال المأمور بها فترك الاركان التي هي
 شرط في صحته على اختلافهم فيها هو ركن بما ليس بركن واما من التروك التي عنها
 فالجماع وان كان اختلفوا في الوقت الذي اذا وقع فيه الجماع كان مفسداً للحج فاما
 اجماعهم على افساد الجماع للحج فلقوله سبحانه (فن فرض فيه) الحج فلا رقت ولا
 فسوق ولا جدال في الحج) واقتوا على ان من وطئ قبل الوقوف بمرقة فقد افسد
 حجه وكذلك من وطئ من المتمرين قبل ان يطوف ويسى واختلفوا في فساد الحج
 بالوطء بعد الوقوف بمرقة وقبل رمى جمرة العقبة وبعد رمى الجمرة وقبل طواف
 الافاضة الذي هو الواجب فقال مالك والشافعي من وطئ قبل رمى جمرة العقبة فقد
 فسد حجه وعليه الهدى والقضاء وقال الشافعي وابوخيفة والثوري عليه الهدى بدنة
 وحجه تام وقد روى مثل هذا عن مالك وقال مالك من وطئ بعد رمى جمرة العقبة
 وقبل طواف الافاضة فحجه تام ويقول مالك في ان الوطء قبل طواف الافاضة لا يفسد
 الحج قال الجمهور ويلزمه عندهم الهدى وقالت طائفة من وطئ قبل طواف الافاضة
 فسد حجه وهو قول ابن عمر * وسبب الخلاف ان للحج تحللاً يشبه السلام في الصلاة
 وهو التحلل الاكبر وهو الافاضة وتحللاً أصغر وهل يشترط في اباحة الجماع التحللان
 أو احدهما ولا خلاف بينهم ان التحلل الاصغر الذي هو رمى الجمرة يوم النحر انه
 يحل به الحاج من كل شيء حرم عليه بالحج الا النساء والطيب والصيد فاتهم اختلفوا
 فيه والمشهور عن مالك انه يحل له كل شيء الا النساء والطيب وقبل عنه الا النساء
 والطيب والصيد لان الظاهر من قوله (واذا حلتم فاصطادوا) اما التحلل الاكبر واقتوا
 ايضاً على ان المتمتع يحل من عمرته اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة وان لم يكن
 حلق ولا قصر لثبوت الآثار في ذلك الاخلاقاً شاذاً روى عن ابن عباس انه يحل
 بالطواف وقال ابو خيفة لا يحل الا بهما الحلاق وان جامع قبله فسدت عمرته واختلفوا
 في صفة الجماع الذي يفسد الحج وفي مقدماته فالجمهور على ان التقاء الحائنين يفسد الحج
 ويحتمل من يشترط في وجوب الطهر الاتزال مع التقاء الحائنين ان يشترطه في الحج
 واختلفوا في اتزال الماء في مادون الفرج فقال ابو خيفة لا يفسد الحج الا الاتزال في الفرج
 وقال الشافعي ما يوجب الحد يفسد الحج وقال مالك الاتزال نفسه يفسد الحج وكذلك
 مقدماته من المباشرة والقبة واستحب الشافعي فيه من جامع دون الفرج ان يهدى واختلفوا
 فيمن وطئ مراً فقال مالك ليس عليه الا هدى واحد وقال ابو خيفة ان كرر الوطء في

مجلس واحد كان عليه هدى واحد وان كرره في مجالس كان عليه لكل وطء هدى وقال
 محمد بن الحسن يجزئه هدى واحد وان كرر الوطء ما لم يهد لوطئه الاول وعن الشافعي
 الثلاثة الاقوال الا ان الاشهر عنه مثل قول مالك واختلفوا فيمن وطئ ناسياً فسوى
 مالك في ذلك بين العمد والنسيان وقال الشافعي في الجديد لا كفارة عليه واختلفوا هل
 على المرأة هدى فقال مالك ان طأوعته فلعنها هدى وان اكرهها فلعنها هديان
 وقال الشافعي ليس عليه الا هدى واحد كقوله في الجامع في رمضان وجهور العلماء
 على اتهمها اذا حجا من قابل تقرقا اعنى الرجل والمرأة وقيل لا يفرقان والقول بان
 لا يفرقان مروى عن بعض الصحابة والتابعين وبه قال ابو حنيفة واختلف قول مالك
 والشافعي من أين يفرقان فقال الشافعي يفرقان من حيث افسد الحنج وقال مالك يفرقان
 من حيث احراما الا ان يكونا احراما قبل الميقات فن أخذهما بالافتراق فسداً للذرية
 وعقوبة من لم يأخذها به فجزا على الاصل وانه لا يثبت حكم في هذا الباب الا بسبع
 واختلفوا في الهدى الواجب في الجماع ماهو فقال مالك وابو حنيفة هو شاة وقال
 الشافعي لا تجزى الا بدنة وان لم يجد قوم البدنة دراهم وقومت الدراهم طعماً
 فان لم يجد صام عن كل مديوماً قال والاطعام والهدى لا يجزى الا بمكة او بمكة
 والصوم حيث شاء وقال مالك كل نقص دخل الاحرام من وطئ او خلق شر او
 احصار فان صاحبه ان لم يجد الهدى صام ثلاثة ايام في الحج وسعة اذا رجع ولا يدخل
 الاطعام فيه فمالك شبه الدم اللازم ما حاد به المتنتع والشافعي شبهه بالدم الواجب في الفدية
 والاطعام عند مالك لا يكون الا في كفارة الصيد وكفارة ازالة الاذى والشافعي يرى ان الصيام
 والاطعام قد وقعا بدل الدم في موضعين ولم يقع بدلها الا في موضع واحد فقياس
 المسكوت عنه على المتطوق به في الاطعام اولى فهذا ما يخص الفساد بالجماع . واما
 الفساد بفوات الوقت وهو ان يفوته الوقوف بعرفة يوم عرفة فان العلماء اجمعوا
 ان من هذه صقته لا يخرج من احرامه الا بالطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة
 اعنى انه يحل ولا بد بممرة وان عليه حج قابل واختلفوا هل عليه هدى ام لا فقال
 مالك والشافعي واحد والثوري وابو ثور عليه الهدى وعمدتهم اجمعهم على ان من حجه
 مرض حتى فاته الحج ان عليه الهدى وقال ابو حنيفة يتحل بممرة ويحج من قابل ولا هدى
 عليه وحجة الكوفيين ان الاصل في الهدى انما هو بدل من القضاء فاذا كان القضاء هدى
 الا باخصه الاجماع واختلف مالك والشافعي وابو حنيفة فيمن فاته الحج وكان قارنا هل
 يقضى حجاً مفرداً او مكرراً بممرة فذهب مالك والشافعي الى انه يقضى قارناً لا بمقتضى

مثل الذي عليه وقال ابو خيفة ليس عليه الا الافراد لانه قد طاف لعمرته فليس قضى الامامة وجهور العلماء على ان من قاته الحج أنه لا يقيم على احرامه ذلك الى عام آخر وهذا هو الايتار عند مالك الا انه اجاز ذلك ليسقط عنه الهدى ولا يحتاج ان يتحلل بممرة واصل اختلافهم في هذه المسئلة اختلافهم فيمن أحرم بالحج في غير اشهر الحج فمن لم يجزله محرما لم يجز للذي قاته الحج ان يبقى محرما الى عام آخر ومن اجاز الاحرام في غير ايام الحج اجاز له البقاء محرما (قال القاضي) فقد قلنا في الكفارات الواجبة بالنس في الحج وفي صفة القضاء في الحج الفائت والفساد في صفة احلال من قاته الحج وقتنا قبل ذلك في الكفارات المتصوص عليها وما الحق الفقهاء بذلك من كفارة المفسد حجه وبقي ان نقول في الكفارات التي اختلفوا فيها في ترك نسك نسك منها من مناسك الحج مما لم ينص عليه .

﴿ القول في الكفارات المسكوت عنها ﴾

فقول ان الجمهور اتفقوا على ان النسك ضربان نسك هوسنة مؤكدة ونسك هو مرغب فيه فالذي هوسنة يجب على تاركه الدم لانه حج ناقص اصله المتمتع والقارن وروى عن ابن عباس انه قال من قاته من نسكه شيء فليدهم . واما الذي هو قتل فلم يروا فيه دما ولكنهم اختلفوا اختلافا كثيرا في ترك نسك نسك هل فيه دم ام لا وذلك لاختلافهم فيه هل هوسنة او قتل . واما ما كان فرضا فلا خلاف عندهم انه لا يجبر بالدم وانما يختلفون في الفعل الواحد نفسه من قبل اختلافهم هل هو فرض ام لا واما اهل الظاهر فاتهم لا يرون دما الا حيث ورد النص لتركهم القياس وبخاصة في المبادات وكذلك اتفقوا على ان ما كان من التزوك مستونا ففعل فيه فدية الا الذي وما كان مرغبا فيه فليس فيه شيء واختلفوا في ترك فعل فعل لاختلافهم هل هو سنة ام لا واهل الظاهر لا يوجبون الفدية الا في المتصوص عليه ونحن نذكر المشهور من اختلاف الفقهاء في ترك نسك نسك اعني في وجوب الدم اولاجوبه من اول التماسك الى آخرها وكذلك في فعل محظور محظور فأول ما اختلفوا فيه من التماسك من جاوز الميقات فلم يحرم هل عليه دم فقال قوم لادم عليه وقال قوم عليه الدم وان رجع وهو قول مالك وابن المبالذ وروى عن الثوري وقال قوم ان رجع اليه فليس عليه دم وان لم يرجع فليدهم وهو قول الشافعي وابي يوسف ومحمد ومشهور قول الثوري وقال ابو خيفة ان رجع مليا فلا دم عليه وان رجع غير ملب كان عليه الدم وقال قوم هو فرض ولا يجبر بالدم واختلفوا

فمن غسل رأسه بالخطمي فقال مالك وابو حنيفة يقتدى وقال الثوري وغيره لا شيء عليه ورأى مالك أن في الحمام الفدية وإباحه الأكثرون وروى عن ابن عباس من طريق ثابت دخوله والجمهور على أنه يقتدى من لبس من المحرمين ما نهى عن لبسه واختلفوا إذا لبس السراويل لمدمه الأزار هل يقتدى أم لا فقال مالك وابو حنيفة يقتدى وقال الثوري واحد وابو ثور وداود لا شيء عليه إذا لم يجد أزاراً وعمدة من منع النهي المطلق وعمدة من لم يرفه فدية حديث عمر وابن دينار عن جابر وابن عباس قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : السراويل لمن لم يجد إلا زارو الخلف لمن لم يجد الثملين واختلفوا فيمن لبس الخفين مقطوعين مع وجود الثملين فقال مالك عليه الفدية وقال ابو حنيفة لا فدية علي والقولان عن الشافعي واختلفوا في لبس المرأة القفازين هل فيه فدية أم لا وقد ذكرنا كثيراً من هذه الأحكام في باب الاحرام وكذلك اختلفوا فيمن ترك التلية هل عليه دم أم لا وقد قدموا واقفوا على أن من نكس الطواف أو لى شوطاً من أشواطه أنه يصد مادام بمكة واختلفوا إذا بلغ إلى أهله فقال قوم منهم ابو حنيفة يجزئه الدم وقال قوم بل يمد ويجبر ما قصه ولا يجزئه الدم وكذلك اختلفوا في وجوب الدم على من ترك الرمل في الثلاثة الأشواط وبالجواب قال ابن عباس والشافعي وابو حنيفة واحد وابو ثور واختلف في ذلك قول مالك وأصحابه والخلاف في هذه الأشياء كلها بناء على أنه هل مؤسنة أم لا فقد قدم القول في ذلك وتهيل الحجر أو تهليل يده بمد وضعها عليه إذا لم يصل الحجر عند كل من لم يوجب الدم قياساً على التمتع إذا تركه فيه دم وكذلك اختلفوا فيمن نسي ركعتي الطواف حتى رجع إلى بلد هل عليه دم أم لا فقال مالك عليه دم وقال الثوري يركعهما مادام في الحرم وقال الشافعي وابو حنيفة يركعهما حيث شاء والذين قالوا في طواف الوداع أنه ليس بفرض اختلفوا فيمن تركه ولم يتمكن له العودة إليه هل عليه دم أم لا فقال مالك ليس عليه شيء إلا أن يكون قريباً فيعود وقال ابو حنيفة والثوري عليه دم إن لم يمد وأما يرجع عندهم ما لم يبلغ المواقيت وخجعت من الحرم سنة مؤدنة سقوطه عن المكي والحائض وعند أبي حنيفة أنه إذا لم يدخل الحجر في الطواف أعاد ما لم يخرج من مكة فإن خرج فليهدم واختلفوا هل من شرط صحة الطواف المثنى فيه مع القدرة عليه فقال مالك هو من شرطه كالقيام في الصلاة فإن عجز كان كصلاة القاعد ويمد عنه أبداً إلا إذا رجع إلى بلد هل عليه دم أو لا وقال الشافعي الركوب في الطواف جائز لأن النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت راكباً من غير مرض ولكنه أحب أن يستشرف الناس إليه ومن لم ير السعي واجباً فليهدم إذا تصرف

الى بلده ومن رآه تطوعا لم يوجب فيه شيئا وقد تقدم اختلافهم ايضا فيمن قدم
السبي على الطواف هل فيه دم اذا لم يعد حتى يخرج من مكة أم ليس فيه دم
واختلفوا في وجوب الدم على من دفع من عرفة قبل الغروب فقال الشافعي واحدا
ان عاد فدفع بعد غروب الشمس فلا دم عليه وان لم يرجع حتى طلع الفجر
وجب عليه الدم وقال ابو حنيفة والثوري عليه الدم رجوع أو لم يرجع وقد تقدم
هذا واختلفوا فيمن وقف من عرفة بعرفة فقال الشافعي لاحتج له وقال مالك
عليه دم * وسبب الاختلاف هل التهي على الوقوف بها من باب الحظر او من باب
الكرهية وقد ذكرنا في باب افعال الحج الى اقتضاها كثيرا من اختلافهم فيما في
تركه دم وليس فيه دم وان كان الترتيب يقتضي ذكره في هذا الموضع والاسهل ذكره
هناك (قال القاضي) فقد قلنا في وجوب هذه العبادة وعلى من تجب وشروط
وجوبها ومتى تجب وهي التي تجرى مجرى المقدمات لمعرفة هذه العبادة وقلنا
بعد ذلك في زمان هذه العبادة ومكانها ومحظوراتها وما اشتملت عليه
ايضا من الافصال في مكان مكان من اما كنها وزمان زمان من ازمستها الجزئية الى
اقتضاء زمانها ثم قلنا في احكام التحلل الواقع في هذه العبادة وما يقبل من ذلك الاسلح
بالكفارات وما لا يقبل الاسلح بل يوجب الاعادة وقلنا ايضا في حكم الاعادة بحسب
موجباتها وفي هذا الباب يدخل من شبرع فيها فأحصر بمرش او وعد واوغر ذلك والذي
بقي من افعال هذه العبادة هو القول في الهدى وذلك ان هذا النوع من العبادات
هو جزء من هذه العبادة وهو مما ينبغي ان يفرد بالنظر فلتقل فيه

﴿ القول في الهدى ﴾

فقول ان النظر في الهدى يشتمل على معرفة وجوبه وعلى معرفة جنسه وعلى
معرفة سنه وكيفية سوقه ومن اين يساق والى اين يتقى بسوقه وهو موضع نحره
وحكم لحه بعد التحرر فقول انهم قد اجمعوا على ان الهدى المسوق في هذه
العبادة منه واجب ومنه تطوع قالوا يجب منه ما هو واجب بالتذرونه ما هو واجب
في بعض انواع هذه العبادة ومنه ما هو واجب لانه كفارة فاما ما هو واجب في بعض
انواع هذه العبادة فهو هدى المتشح باقواق وهدى القارن باختلاف . واما الذي
هو كفارة فهدى القضاء على مذهب من يشترط فيه الهدى وهدى كفارة الصيد
وهدى الناء الاذى والتقت وما اشبه ذلك من الهدى الذي قاله الفقهاء في
الاختلاف ينسبك لملك منها على المتخصص عليه قالما جنس الهدى فان العلماء متفقون

على أنه لا يكون الهدى الامن الا زواج الثمانية التي نص الله عليها وان الافضل في الهدايا هي الابل ثم البقر ثم النعم ثم المزمز وانما اختلفوا في الضحايا واما الاسنان فاتهم اجمعوا ان التي فاقها فوقه يجزى منها وأنه لا يجزى الجذع من المزمز في الضحايا والهدايا لقوله عليه الصلاة والسلام لا بى برده : يجزى عنك ولا يجزى عن احد بمدك واختلفوا في الجذع من الضأن فاكتر اهل العلم يقولون بجوازه في الهدايا والضحايا وكان ابن عمر يقول لا يجزى في الهدايا الا الشيء من كل جنس ولا خلاف في ان الاعلى ثمان من الهدايا افضل وكان الزبير يقول لبنه يا بنى لا يهدين احدكم لله من الهدى شيأ يستجى ان يهديه لكرمه فان الله اكرم الكرماء واحق من اختياره وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقاب وقد قيل له ايها افضل فقال : اغلاها ثمتا وانفسها عند اهلها وليس في عدد الهدى حد معلوم وكان هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة . واما كيفية سوق الهدى فهو التقليد والاشعاراته هدى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج عام الحديبية فلما كان بذى الحليفة فهدى الهدى واشعره واحرم واذا كان الهدى من الابل والبقر فلا خلاف انه يهدى لعلأوتلين أو ما شبه ذلك لمن لم يجد الثعال واختلفوا في تقليد النعم فقال مالك وابوخيفة لا تقلد النعم وقال الشافى واحمد وابو ثور ودادود قلده لحديث الاعشى عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم اهدى الى البيت حمره غنما فقلده واستجوا توحيه الى القبلة في حين تقليده واستحب مالك الاشجار من الجانب الايسر لما رواه عن نافع عن ابن عمر انه كان اذا اهدى هديا من المدينة قلده واشعره بذى الحليفة قلده قبل ان يشمره وذلك في مكان واحد وهو موجه للقبلة قلده بتلين ويشمره من الشق الايسر ثم يساق معه حتى يوقف به مع الناس برفة ثم يدفع به معهم اذا دفعوا واذا قدم منى غداة التحرق قبل ان يحلق او يقصر وكان هو يحرق هديه بيده يصفهن قياما ويوجههن القبلة ثم يأكل ويطم واستحب الشافى واحمد وابو ثور الاشمار من الجانب الايمن لحديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بذى الحليفة ثم دعا ببدة فأشمرها من صفحة سنامها الايمن ثم سلت الدم عنها وقلدها بتلين ثم ركب راحلته فلما استوت على اليباء اهل بالحج . واما من اين يساق الهدى فان مالك يري ان من سنته ان يساق من الحل ولقد ذهب الى ان من اشترى الهدى بمكة ولم يدخله من الحل ان عليه ان يثقه برفق وان لم يفضل فطيه البذل واما ان كان ادخله من الحل فيستحب له ان يثقه برفة وهو قول ابن عمر وبه قال البيت وقال الشافى والثوري وابو ثور ووقوف الهدى برفة سنة ولا

حرج على من لم يفقه كان داخل من الحل ولم يكن وقال ابو حنيفة ليس توقيف الهدى
 بمرفة من السنة وحجة مالك في ادخال الهدى من الحل الى الحرم ان النبي عليه السلام
 كذلك فعل وقال خذوا عني مناسككم وقال الشافعي التعريف سنة مثل التقليد وقال
 ابو حنيفة ليس التعريف سنة وانما فعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لان مسكنه
 كان خارج الحرم وروى عن عائشة التحير في تعريف الهدى ولا تعريفه . واما عمله
 فهو البيت المتيق كما قال تعالى (ثم محلها الى البيت المتيق) وقال (هديا بالغ الكعبة)
 واجمع العلماء على ان الكعبة لا يجوز لاحد فيها ذبح وكذلك المسجد الحرام وان
 المنى في قوله هديا بالغ الكعبة انه انما اراد به التحريم كما احسانه لما بينهم وقرائهم
 وكان مالك يقول انما المنى في قوله هديا بالغ الكعبة مكة وكان لا يجوز لمن نحر هديه في الحرم
 الا ان ينحره بمكة وقال الشافعي وابو حنيفة ان ينحره في غير مكة من الحرم اجزاه
 وقال الطبري يجوز نحر الهدى حيث شاء المهدى الا هدى القران وجزاء الصيد
 فانهما لا ينحران الا بالحرم وبالجمل فالتحرر بمضى اجماع من العلماء وفي العمرة بمكة
 الا ما اختلفوا فيه من نحر المحصر وعند مالك ان نحر للحج بمكة للعمرة بمضى
 اجزاه وحجة مالك في انه لا يجوز التحر بالحرم الا بمكة قوله صلى الله عليه وسلم :
 وكل فجأج مكة وطرقها منحر واستثنى مالك من ذلك هدى الفدية فاجاز ذبحه
 بغير مكة . واما من ينحرف فان مالكا قال ان ذبح هدى التمتع او التطوع قبل يوم
 النحر لم يجزه وجوز ابو حنيفة في التطوع وقال الشافعي يجوز في كلهما قبل يوم النحر
 ولا خلاف عند الجمهور ان ما عدل من الهدى بالصيام انه يجوز حيث شاء لانه
 لا منفعة في ذلك لالا اهل الحرم ولا اهل مكة وانما اختلفوا في الصدقة المدونة عن
 الهدى فجمهور العلماء على انها لمساكين مكة والحرم لانها بدل من جزاء الصيد الذي
 هو لهم وقال مالك الاطعام كالصيام يجوز بغير مكة . واما صفة التحر فالجمهور
 يجمعون على ان التسمية مستحبة فيها لانه اذا كاه منهم من استحب مع التسمية التكبير
 ويستحب للمهدى ان يذبح نحر هديه بيده وان استخلف جازو ذلك فله رسول
 الله صلى الله عليه وسلم في هديه ومن ستمها ان تنحر قياما لقوله سبحانه (فاذكروا
 اسم الله عليها صواف) وقد تكلم في صفة التحر في كتاب الفبايح . واما ما يجوز لصاحب
 الهدى من الانتفاع به وبلغه فان في ذلك مسائل مشهورة ، احداها هل يجوز له
 ركوب الهدى الواجب او التطوع فذهب اهل الظاهر الى ان ركوبه جائز من ضرورة
 ومن غير ضرورة وبعضهم اوجب ذلك وكره جمهور فقهاء الامصار ركوبها من غير

ضرورة والحجة للجهود ما خرج به ابو داود عن جابر وقد سئل عن ركوب الهدى
 فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اركبوا بالمعروف اذا الجئت اليها حتى
 تجد ظهرا ومن طريق المعنى ان الانتفاع بما قصده القرية الى الله تعالى منه مفهوم من
 الشريعة وحجة اهل الظاهر ما رواه مالك عن ابى الزناد الا عرج عن ابى هريرة ان رسول
 الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال يا رسول الله انها
 هدى فقال اركبها وبلك في الثانية او في الثالثة واجمعوا ان هدى التطوع اذا بلغ محله
 انه يأكل منه صاحبه كسائر الناس وانه اذا عطب قبل ان يبلغ محله خلى بينه وبين الناس
 ولم يأكل منه وزاد داود ولا يطعم منه شيئا هل رفته لما ثبت ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم بعت بالهدى مع تاجية الاسلمى وقال له ان عطب منها شيء فاعمره ثم اصبح
 تبليه في دمه وخل بينه وبين الناس وروى عن ابن عباس هذا الحديث فزاد فيه ولا
 تأكل منه أنت ولا اهل رفتهك وقال بهذه الزيادة داود وابو ثور واختلفوا في يجب
 على من اكل منه فقال مالك ان اكل منه وجب عليه بدله وقال الشافعي وابو حنيفة
 والثوري واحد وابن حبيب من اصحاب مالك عليه قيمة ما اكل او امرأه بأكله طعما
 يصدق به وروى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين وما عطب
 في الحرم قبل ان يصل مكة فهل بلغ محله ام لا فيه الخلاف مبنى على الخلاف المتقدم
 هل المحل هو مكة او الحرم . واما الهدى الواجب اذا عطب قبل محله فان لصاحبه
 ان يأكل منه لان عليه بدله ومنهم من اجاز له بيع لحمه وان يستعين به في البدل
 وكره ذلك مالك واختلفوا في الاكل من الهدى الواجب اذا بلغ محله فقال الشافعي
 لا يؤكل من الهدى الواجب كله ولحمه كله للمساكين وكذلك جله ان كان مجلا
 والثلث الذي قلبه وقال مالك يؤكل من كل الهدى الواجب الاجزاء الصيد ونذر
 الساكن وفدية الاذى وقال ابو حنيفة لا يؤكل من الهدى الواجب الا هدى التمتع
 وهدى القران وعمدة الشافعي تشييع جميع اصناف الهدى الواجب بالكفارة .
 واما من فرق فله يظهر في الهدى ميتان ، احدهما انه عبادة مبتدأة والثاني انه
 كفارة واحد الصين في بعضها اظهر فرق غلب شبهة بالعبادة على شبهة بالكفارة في
 نوع نوع من انواع الهدى كهدى القران وهدى التمتع وبخاصة عندما يقول
 ان التمتع والقران افضل لم يشترط ان لا يأكل لان هذا الهدى عنده هو فضيلة لا
 كفارة تدفع العقوبة ومن غلب شبهة بالكفارة قال لا يأكله لاقاقهم على انه لا يأكل
 صاحب الكفارة من الكفارة ولما كان هدى جزاء الصنيد وفدية الاذى ظاهرا

من امرها انها كفارة لم يختلف هؤلاء الفقهاء في انه لا يأكل منها قال القاضي فقد قلنا في حكم الهدى وفي جنسه وفي سبه وكيفية سوقه وشروط صحته من المكان والزمان وصفة نحوه وحكم الانتفاع به وذلك ما قصدناه والله الموفق للصواب وتتمام القول في هذا بحسب ترتيبنا ثم القول في هذا الكتاب بحسب غرضنا والله الشكر والحمد كثيراً على ما وفق وهدى ومن به من التمام والكمال وكان الفراغ منه يوم الاربعاء التاسع من جمادى الاولى الذي هو من عام اربعة وعشرين وخمسة مائة وهو جزء من كتاب الجهاد الذي وضعته منذ ازيد من عشرين عاماً أو نحوها والحمد لله رب العالمين كان رضى الله عنه عزهم حين تأليف الكتاب اولاً الا ثبت كتاب الحج ثم بدله بعد فائتبه



(بسم الله الرحمن الرحيم) وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الجهاد ﴾

والقول المحيط بأصول هذا الباب ينحصر في جملتين ، الجملة الاولى في معرفة اركان الحرب ، الثانية في احكام اموال المحاربين اذا تملكها المسلمون (الجملة الاولى) وفي هذه الجملة فصول سبعة ، احدها معرفة حكم هذه الوظيفة ولما تلازم والثاني معرفة الدين يحاربون ، والثالث معرفة ما يجوز من النكاح في صنف صنف من اصناف اهل الحرب مما لا يجوز ، والرابع معرفة جواز شرط الحرب ، والخامس معرفة العدد الذين لا يجوز الفراد عنهم ، والسادس هل تجوز المهادة ، والسابع لماذا يحاربون

﴿ الفصل الاول ﴾

فأما حكم هذه الوظيفة فأجمع العلماء على انها فرض على الكفاية لا فرض عين الا عبادة بن الحسن فانه قال انها تطوع وانما صار الجمهور لكونه فرضاً لقوله تعالى (كتب عليكم القتال وهو كره لكم) الآية . واما كونه فرضاً على الكفاية اعني اذا قام به البعض سقط عن البعض فلقوله تعالى (وما كان المؤمنون لينفروا كافة) الآية وقوله (وكلا وعد الله الحسنى) ولم يخرج قط رسول الله صلى الله عليه وسلم للفر والاورثك بعض الناس فاذا اجتمعت هذه اقتضى ذلك كون هذه الوظيفة فرضاً على الكفاية . واما على من يجب فهم الرجال الاحرار البالغون الذين يجدون

بما يفتنون الاصحاء لا المرضى ولا الزمنى وذلك لاختلاف فيه لقوله تعالى (ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج) وقوله (ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما يفتقون حرج) الآية . واما كون هذه الفريضة تختص بالاحرار فلا اعلم فيها خلافا وعامة العلماء متفقون على ان من شرط هذه الفريضة اذن الابوين فيها الا ان تكون عليه فرض عين مثل ان لا يكون هنالك من يقوم بالفرض الا بقيام الجميع به والاصل في هذا ما ثبت ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى اريد الجهاد قال احدى والداك قال نعم قال فسيما جاهد واختلفوا في اذن الابوين المشركين وكذلك اختلفوا في اذن الترميم اذا كان عليه دين لقوله عليه الصلاة والسلام وقد سأله الرجل : أ يكفر الله عنى خطاياى ان مت صابراً محتسباً في سبيل الله قال نعم الا الدين كذلك قال لى جبريل آتقاً والجهود على جواز ذلك وبخاصة اذا تخلف وفاة من دينه

﴿ الفصل الثانى ﴾

فما الذين يحاربون فاقفوا على انهم جميع المشركين لقوله تعالى (وقتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله) الا ماروى عن مالك انه قال لا يجوز ابتداء الجبهة بالحرب ولا الترك لما روى انه عليه الصلاة والسلام قال : ذروا الحبشة ما وذرتمكم وقد سئل مالك عن صحة هذا الارف لم يترف بذلك لكن قال لم يزل الناس يحامون غزاهم .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما ما يجوز من التكاية في العدو فان التكاية لا تخلو ان تكون في الاموال أو في النفوس أو في الرقاب اغنى الاستبعاد والتكلى . فاما التكاية التى هى الاستبعاد فهى جائزة بطريق الاجماع في جميع انواع المشركين أغنى ذكر ائهم وائامهم شيوخهم وصبيانهم سفارهم وكبارهم الا الرهبان فان قوما رأوا أن يتركوا ولا يؤسروا بل يتركوا دون ان يعرض اليهم لا يقتل ولا باستبعاد لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : فذرهم وما حبسوا اقمهم اليه اتباعا لفعل ابى بكر واكثر العلماء على ان الامام مخير في الاسارى في خصال منها ان يمن عليهم ومنها أن يستبدهم ومنها ان يقتلهم ومنها ان يأخذ منهم الفداء ومنها ان يضرب عليهم الجزية وقال قوم لا يجوز قتل الاسير وحكى الحسن بن محمد التيمى انه اجماع الصحابة * والسبب في اختلافهم تمارض الآية في

هذا المعنى ولما راض الافعال ومعارضة ظاهر الكتاب لفعله عليه الصلاة والسلام وذلك ان ظاهر قوله تعالى (فاذا لقيتم الذين كفروا فاضرب الرقاب) الآية انه ليس للامام بدلا لاسر الا الممن او القداء وقول تعالى (ما كان لبي ان يكون له اسرى حتى يشخن في الارض) الآية والسبب الذي نزلت فيه من اسارى بدر يدل على ان القتل افضل من الاستعباد واما هو عليه الصلاة والسلام فقد قتل الاسارى في غير ماموطن وقد من واستبعد النساء وقد حكى ابو عبيد انه لم يستبعد احرار ذكور العرب واجعت الصحابة بعده على استبعاد اهل الكتاب ذكراهم وانثاهم فمن رأى ان الآية الخاصة بقتل الاسارى ناسخة لفعله قال لا يقتل الاسير ومن رأى ان الآية ليس فيها ذكر لقتل الاسير ولا المقصود منها حصر ما يفعل بالاسارى بل فعله عليه الصلاة والسلام هو حكم زائد على ما في الآية ويحيط العتب الذي وقع في ترك قتل اسارى بدر قال بجواز قتل الاسير والقتل انما يجوز اذا لم يكن يوجد بعد تأمين وهذا ما لا خلاف فيه بين المسلمين وانما اختلفوا فيمن يجوز تأمينه عن لا يجوز واقفوا على جواز تأمين الامام وجهور العلماء على جواز امان الرجل الحر المسلم الا ما كان ابن الماجشون يرى انه موقوف على اذن الامام واختلفوا في امان العبد وامن المرأة فالجمهور على جوازه وكان ابن الماجشون وسحنون يقولان امان المرأة موقوف على اذن الامام وقال ابو خيفة لا يجوز امان العبد الا ان يقاتل * والسبب في اختلافهم معارضة العموم للقياس اما العموم فقوله عليه الصلاة والسلام : المسلمون تنكأ قدامهم ويسى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم فهذا يوجب امان العبد بمبومه . واما القياس المعارض له فهو ان الامان من شرطه الكمال والعبد ناقص بالعبودية فوجب ان يكون للعبودية تأثير في اسقاطه قياسا على تأثيرها في اسقاط كثير من الاحكام الشرعية وان تخصص ذلك العموم بهذا القياس . واما اختلافهم في امان المرأة فسيب اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : قد اجرنا من اجرنا يا أم هانئ وقياس المرأة في ذلك على الرجل وذلك ان من فهم من قوله عليه الصلاة والسلام : قد اجرنا من اجرنا يا أم هانئ اجازة اماتها لا يصح في نفسه وانه لو لا اجازته لكان لم يؤثر قال لا امان للمرأة لان يميزه الامام ومن فهم من ذلك ان امضاء اماتها كان من جهة انه قد كان التقد واثرا لمن جهة ان اجازته هي التي صححت عقده قال امان المرأة جائز وكذلك من قالها على الرجل ولم يرب بينهما فارقا في ذلك اجازة اماتها ومن رأى انها ناقصة عن الرجل لم يميز اماتها او كيفما كان فالامان غير مؤثر في الاستعباد وانما يؤثر في القتل وقد يمكن ان يدخل الاختلاف في هذا من قبل اختلافهم في

الفاظ جوع المذكر هل يتناول النساء ام لا اعنى بحسب العرف الشرعى . واما التكاية
الى تكون فى الثغوس فهى القتل ولا خلاف بين المسلمين انه يجوز فى الحرب قتل
المشركين الذكرا ن البالغين المقاتلين . واما القتل بعد الاسر فهى الخلاف الذى ذكرنا
وكذلك لا خلاف بينهم فى انه لا يجوز قتل صبيانهم ولا قتل نسا ئهم ما لمقاتل المرأة
والصبي فاذا قاتلت المرأة استبيح دمها وذلك لما ثبت انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن قتل النساء والولدان وقال فى امرأة مقبولة ما كانت هذه لتقاتل واختلفوا فى
اهل الصواميع المتزعين عن الناس والمبيان والرضى والشيخ الذين لا يقاتلون والمعتوه
والحرث والمسيب فقال مالك لا يقتل الاعمى ولا المعتوه ولا اصحاب الصوامع ويترك
لهم من اموالهم بقدر ما يمشون به وكذلك لا يقتل الشيخ الفانى عنده به قال ابو
خليفة واصحابه وقال الثورى والاوزاعى لا يقتل الشيخ فقط وقال الاوزاعى لا يقتل
الحرث وقال الشافعى فى الاصح عنه يقتل جميع هذه الاصناف . والسبب فى اختلافهم
معارضة بعض الآثار بخصوصها لمعوم الكتاب ولعموم قوله عليه الصلاة والسلام
الثابت : امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث وذلك ان قوله تعالى
(فاذا سلخ الاشر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) يقتضى قتل كل مشرك
راها با كان او غيره . وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام : امرت أن أقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله . واما الآثار التى وردت باستبقاء هذه الاصناف فهنا ما رواه داود
بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ثبت جيوشه
قال : لا تقتلوا اصحاب الصوامع . ومنها ايضا ما روى عن أنس بن مالك عن النبي عليه
الصلاة والسلام قال : لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا صغيرا ولا امرأة ولا تنلوا خرجه
ابوداود ومن ذلك ايضا ما رواه مالك عن ابى بكر انه قال : ستجدون قوما زعموا انهم
حبسوا انفسهم لله فدعهم وما حبسوا انفسهم له وفيه ولا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا
كبرا هرا ما وبشه ان يكون السبب الاملك فى الاختلاف فى هذه المسئلة معارضة قوله
تعالى (وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تلتدوا ان الله لا يحب المتدين) لقوله
تعالى (فاذا سلخ الاشر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) الآية فمن رأى
ان هذه ناسخة لقوله تعالى وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم لان القتال اول انما يسبج
لمن قاتل قال الآية على عمومها ومن رأى أن قوله تعالى وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلون
نكم هى محكمة وانها تناول هؤلاء الاصناف الذين لا يقاتلون استثناءهم عموم تلك وقد
احتج الشافعى بحديث سمره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اقلوا شيوخ المشركين

واستحووا شرخهم وكان العلة الموجبة للقتل عنده إنما هي الكفر فوجب ان تطرد
هذه العلة في جميع الكفار . واما من ذهب الى انه لا يقتل الحرث فانه احتج في ذلك
بما روى عن زيد بن وهب قال أئانا كتاب عمر رضي الله عنه وفيه لا تقتلوا ولا تقتلوا
ولا تقتلوا وليداً وأقواله في الفلاحين وجاء في حديث رباح بن ربيعة النبي عن قتل
السيوف المشرك وذلك انه خرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فزاعها
فر رباح وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على امرأة مقتولة فوقف رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليها ثم قال ما كانت هذه لتقاتل ثم نظر في وجوه القوم فقال لا أحدهم
الحق بخالدين الوليد فلا يقتلن ذرية ولا عسيفا ولا امرأة * والسبب الموجب بالجملة
لاختلافهم اختلافهم في العلة الموجبة للقتل فنزعم ان العلة الموجبة لذلك هي الكفر
لم يستثن أحد من المشركين ومن زعم ان العلة في ذلك اطاعة القتال لله عن قتل النساء
مع اتهم كفار استثنى من لم يطلق القتال ومن لم ينصب نفسه اليه كالفلاح والسيوف
وصح النبي عن المثلة وأتفق المسلمون على جواز قتلهم بالسلاح واختلفوا في تحريقهم
بالتار فذكر قوم تحريقهم بالتار ورميمهم بها وهو قول عمر وروى عن مالك وأجاز
ذلك سفيان الثوري وقال بعضهم ان ابتداء المدو بذلك جاز والا فلا * والسبب في
اختلافهم معارضة العموم للخصوص . اما العموم فقوله (فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم)
ولم يستثن قتلان قتل . واما الخصوص فتأيت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في
رجل : ان قدرتم عليه فاقتلوه ولا تحرقوه بالتار فانه لا يمتد بالتار الا رب النار وأتفق
عوام الفقهاء على جواز رمي الحصون بالمجانيق سواء كان فيها نساء وذرية أو لم يكن
لما جاء ان النبي عليه الصلاة والسلام : نصب المجنيق على أهل الطائف . واما اذا كان
الحصن فيه اسارى من المسلمين واطفال من المسلمين فقالت طائفة يكف عن رميمهم
بالمجنيق وبه قال الاوزاعي وقال الليث ذلك جائز ومستم من لم يجزه قوله تعالى
(لو تروا لذنبا الذين كفروا منهم عذابا أليما) الآية . واما من اجاز ذلك فكله
نظر الى المصلحة فهذا هو مقدار التكاية التي يجوز ان تبلغ بهم في قوسهم ودرهمهم .
واما التكاية التي تجوز في اموالهم وذلك في المباني والحيوان والنبات فانهم
اختلفوا في ذلك فاجاز مالك قطع الشجر والتار وتخريب العاصم ولم يجز قتل
المواشي ولا تحريق النخل وكره الاوزاعي قطع الشجر المتمر وتخريب العاصم كنية
كان او غير ذلك وقال الشافعي تحريق السيوت والشجر اذا كانت لهم معاقل وكره تخريب السيوت
وقطع الشجر اذا لم يكن لهم معاقل * والسبب في اختلافهم مخالفة فعل ابى بكر في ذلك لفعله

عليه الصلاة والسلام وذلك انه ثبت انه عليه الصلاة والسلام : جرق نخل بني
النضير وثبت عن ابي بكر انه قال لا تقطن شجرا ولا تخربن عامرا فن ظن ان
فلان ابي بكر هذا انما كان لكان علمه بنسخ ذلك الفعل منه صلى الله عليه وسلم اذ لا يجوز
على ابي بكر ان يخالفه مع علمه بفعله أو رأى ان ذلك كان خاصا ببني النضير لغزوهم
قال يقول ابي بكر ومن اعتمد قطه عليه الصلاة والسلام ولم ير قول احد ولا فعله
حجة عليه قال بتحريق الشجر وأما فرق مالك بين الحيوان والشجر لان قتل
الحيوان مثله وقد نهى عن المثلة ولم يأت عنه عليه الصلاة والسلام انه قتل حيوانا
فهذا هو معرفة التكاية التي يجوز ان تبلغ من الكفار في نفوسهم واموالهم

﴿ الفصل الرابع ﴾

فاما شرط الحرب فهو بلوغ الدعوة باتفاق اعني انه لا يجوز حرابتهم حتى يكونوا
قد بلغتهم الدعوة وذلك شئٌ مجتمع عليه من المسلمين لقوله تعالى (وما كنا معذرين
حتى نبعث رسولا) واما هل يجب تكرار الدعوة عند تكرار الحرب فانهم اختلفوا
في ذلك فمنهم من اوجبا ومنهم من استحبها ومنهم من لم يوجبا ولا استحبها *
والسبب في اختلافهم معارضة القول للفعل وذلك انه ثبت انه عليه السلام كان اذا
بث سرية قال لا ميرها : اذا لقيت عدوك من المشركين قادعهم الى ثلاث خصال
او خلال فابتعن ما اجابوك اليها فاقبل منهم وكف عنهم ادعهم الاسلام فان اجابوك
فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين واعلمهم
انهم ان فعلوا ذلك ان لهم مالا مهاجرين وان عليهم ما على المهاجرين فان ابوا واختاروا
دارهم فاعلمهم انهم يكونون كاعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري
على المؤمنين ولا يكون لهم في الفتي والفتنة نصيب الا ان يجاهدوا مع المسلمين
فانهم ابوا قادعهم الى إعطاء الجزية فان أجابوا فاقبل منهم وكف عنهم فان ابوا
فاستن بالله وقتلهم وثبت من فعله عليه السلام انه كان بيت المدو ويغير عليهم
مع الندوات فمن الناس وهم الجمهور من ذهب الى ان فعله ناسخ لقوله وان ذلك
انما كان في اول الاسلام قبل ان تنتشر الدعوة بدليل دعوتهم فيه الى الهجرة
ومن الناس من رجح القول على الفعل وذلك بان حمل الفعل على الخصوص ومن
استحسن الدعاء فهو وجه من الجمع .

﴿ الفصل الخامس ﴾

واما معرفة العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم فهم الضعف وذلك مجمع عليه لقوله تعالى (الآن خفف الله عنكم وعلم ان فيكم ضعفاً) الآية وذهب ابن الماجشون ورواه عن مالك ان الضعف انما يتبرق القوة لا في العدد وانه يجوز أن يهر الواحد عن واحد اذا كان اعتق جواداً منه واجود سلاحاً واشد قوة .

﴿ الفصل السادس ﴾

فاما هل تجوز المهادنة فان قوما اجازوها ابتداء من غير سبب اذا رأى ذلك الامام مصلحة للمسلمين وقوم لم يجزوها الامكان الضرورة الداعية لاهل الاسلام من فئة أو غير ذلك اما بشئ يأخذونه منهم لاعلى حكم الجزية اذا كانت الجزية انما شرطها ان تؤخذ منهم وهم بحيث تنفذ عليهم احكام المسلمين واما بلاشئ يأخذونه منهم وكان الاوزاعى يجوز ان يصالح الامام الكفار على شئ يدفعه المسلمون الى الكفار اذا دعت الى ذلك ضرورة فئة أو غير ذلك من الضرورات وقال الشافعى لا يطمى المسلمون الكفار شيئاً الا ان يخافوا ان يسطلموا الكثرة العدو قتلهم أو تخنة تزل بهم ومن قال باجازه الصلح اذا رأى الامام ذلك مصلحة مالك والشافعى وابو حنيفة الا ان الشافعى لا يجوز عنده الصلح لاكثر من المدة التى صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم الكفار عام الحديبية * وسبب اختلافهم في جواز الصلح من غير ضرورة معارضة ظاهر قوله تعالى (فاذا انسلكوا الشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم) وقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر) لقوله تعالى (وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله) فمن رأى ان آية الامر بالقتال حتى يسلموا او يعطوا الجزية ناسخة لاية الصلح قال لا يجوز الصلح الا من ضرورة ومن رأى ان آية الصلح مخصصة لتلك قال الصلح جائز اذا رأى ذلك الامام وعضداً أو به فضله ذلك صلى الله عليه وسلم وذلك ان صلحه صلى الله عليه وسلم عام الحديبية لم يكن لموضع الضرورة. واما الشافعى فلما كان الاصل عنده الامر بالقتال حتى يسلموا أو يعطوا الجزية وكان هذا مخصصاً عنده بفضله عليه السلام عام الحديبية لم ير ان يزداد على المدة التى صالح عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد اختلف في هذه المدة فقليل كانت اربع سنين وقليل ثلاثاً وقليل عشرين سنين وبذلك

قال الشافعي وامان اجازان يصلح المسلمون المشركين بان يعطوا لهم المسلمون شيئاً اذا دعت الى ذلك ضرورة فنة او غيرها قصير الى ما روى انه كان عليه السلام قدمه ان يعطى بعض ثمر المدينة لبعض الكفار الذين كانوا في جملة الاحزاب لتخفيفهم فلم يوافق على القدر الذي كان سمح له به من ثمر المدينة حتى افاء الله بنصره وامان لم يجز ذلك الا ان يخاف المسلمون ان يعظلموا قديماً على اجماعهم على جواز فداء اسارى المسلمين لان المسلمين اذا صاروا في هذا الحد فهم بمنزلة الاسارى.

﴿ الفصل السابع ﴾

فاما لماذا يحاربون فاتفق المسلمون على ان المقصود بالحاربة لاهل الكتاب ما عدى اهل الكتاب من قريش ونصارى العرب هو احد امرين اما الدخول في الاسلام واما اعطاء الجزية لقوله تعالى (قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون) وكذلك اتفق عامة الفقهاء على اخذها من المجوس لقوله صلى الله عليه وسلم : سنوهم سنة اهل الكتاب واختلفوا فيما سوى اهل الكتاب من المشركين هل يقبل منهم الجزية أم لا فقال قوم تؤخذ الجزية من كل مشرك وبه قال مالك وقوم استسوا من ذلك مشركي العرب وقال الشافعي وابو ثور وجماعة لا تؤخذ الا من اهل الكتاب والمجوس * والسبب في اختلافهم معارضة العموم للخصوص . اما العموم فقوله تعالى (وقاتلوهم حتى لا تكون فنة ويكون الدين كله لله) وقوله عليه السلام : أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بمحقها وحسابهم على الله . واما الخصوص فقوله لأمرء السرايا الذين كان يبيعهم الى مشركي العرب ومعلوم انهم كانوا غير اهل كتاب : فاذا لقيت عدوك قاعدتهم الى ثلاث خصال فذكر الجزية فيها وقد تقدم الحديث فمن رأى ان العموم اذا تأخر عن الخصوص فهو ناسخ له قال لا قبل الجزية من مشرك ما عدى اهل الكتاب لان الآي الامر بقتالهم على العموم هي متأخرة عن ذلك الحديث وذلك ان الامر بقتال المشركين عامة هو في سورة براءة وذلك عام الفتح وذلك الحديث انما هو قبل الفتح بدليل دعائهم فيه للهجرة ومن رأى ان العموم ينسب على الخصوص تقدم أو تأخر أو جهل بالتقدم والتأخر بينهما قال قبل الجزية من جميع المشركين . واما تخصيص اهل الكتاب من سائر المشركين فيخرج

من ذلك العموم باتفاق بخصوص قوله تعالى (من الذين اتوا الكتاب حتى يعلموا) الجزية عن يدهم صاغرون) وسياً في القول في الجزية واحكامها في الجملة الثانية من هذا الكتاب فهذه هي اركان الحرب وما يتعلق بهذه الجملة من المسائل المشهورة التي عن السفر بالقرآن الى ارض العدو وعامة الفقهاء على ان ذلك غير جائز ثبوت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ابو حنيفة يجوز ذلك اذا كان في المساكر المأمونة * والسبب في اختلافهم هل انتهى عام اريد به العام او عام اريد به الخاص . (الجملة الثانية) والقول المحيط بأصول هذه الجملة ينحصر ايضاً في سبعة فصول ، الاول في حكم الخمس ، الثاني في حكم الاربية الاخماس ، الثالث في حكم الاقال ، الرابع في حكم ما وجد من اموال المسلمين عند الكفار ، الخامس في حكم الارضين ، السادس في حكم النفي ، السابع في احكام الجزية والمال الذي يؤخذ منهم على طريق الصلح

﴿ الفصل الاول ﴾

واقف المسلمون على ان النسيئة التي تؤخذ قسراً من ايدي الروم ماعد الارضين ان خسرهما للامام واربية اخماساً للذين غنموها لقوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة والرسول) الآية واختلفوا في الخمس على اربعة مذاهب مشهورة ، احدها ان الخمس يقسم على خمسة اقسام على قص الآية وبه قال الشافعي ، والقول الثاني انه يقسم على اربعة اخماس وان قوله تعالى (فان لله خمسة) هو افتتاح كلام وليس هو قسماً خامساً ، والقول الثالث انه يقسم اليوم ثلاثة اقسام وان سهم النبي وذوي القربى سقطا بموت النبي صلى الله عليه وسلم والقول الرابع ان الخمس بمنزلة النفي يعطى منه النفي والفقير وهو قول مالك وعامة الفقهاء والذين قالوا يقسم اربعة اخماس او خمسة اختلفوا فيم يفعل بسهم رسواه صلى الله عليه وسلم وسهم القرابة يدمونه فقال قوم يرد على سائر الاصناف الذين لهم الخمس وقال قوم بل يرد على باقي الجيش وقال قوم بل سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للامام وسهم ذوي القربى لقرابة الامام وقال قوم بل يجعلان في السلاح والمعدة واختلفوا في القرابة من هم فقال قوم بنو هاشم فقط وقال قوم بنو عبد المطلب وبنو هاشم * وسبب اختلافهم في هل الخمس يقصر على الاصناف المذكورين ام يمدى لغيرهم هو هل ذكر تلك الاصناف في الآية المقصود منها تعيين الخمس لهم ام قصد التبيين بهم على غيرهم

فيكون ذلك من باب الخاص أريد به العام فمن رأى أنه من باب الخاص أريد به الخاص قال لا يمتد بالحس تلك الأصناف المتصو من عليها وهو الذي عليه الجمهور ومن رأى أن من باب الخاص أريد به العام قال يجوز للإمام أن يصرفها فيما يراه صلاحاً للمسلمين واحتج من رأى أن سهم النبي صلى الله عليه وسلم للإمام بعده بما روى عنه عليه السلام أنه قال إذا طعم الله نبياً طعمة فهو للخليفة بعده . وأما من صرفه على الأصناف الباقين أو على الناعمين فتشبيهاً بالعنف المحبس عليهم . وأما من قال القرابة هم بنو هاشم وبنو المطلب فإنه احتج بحديث جابر بن عبد الله قال : قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى لني هاشم وبنى المطلب من الحس قال وإنما بنو هاشم وبنو المطلب صنف واحد ومن قال بنو هاشم صنف فلانهم الذين لا يحمل لهم الصدقة . واختلف العلماء في سهم النبي صلى الله عليه وسلم من الحس فقال قوم الحس فقط ولا خلاف عندهم في وجوب الحس له فاب عن القصة أو حضرها وقال قوم بل الحس والصني وهو سهم مشهور له صلى الله عليه وسلم وهو شيء كان يصطفيه من رأس النخبة فرس أو أمة أو عبد وروى أن صفية كانت من النسب واجمعوا على أن الصني ليس لاحد من بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بأثر فانه قال يجري مجرى سهم النبي صلى الله عليه وسلم

﴿ الفصل الثاني ﴾

واجمع جمهور العلماء على أن أربعة أخماس النخبة للناخبين إذا خرجوا بأذن الإمام واختلفوا في الخارجين بغير إذن الإمام وفيمن يجب له سهم من النخبة ومتى يجب وكما يجب وفيما يجوز له من النخبة قبل القسم فالجمهور على أن أربعة أخماس النخبة للذين غنموا خرجوا بأذن الإمام أو بغير ذلك لمعوم قوله تعالى (واعلموا أنما غنمتم من شيء) الآية وقال قوم إذا خرجت السرية أو الرجل الواحد بغير إذن الإمام فكل ماساق قل يأخذه الإمام وقال قوم بل يأخذه كله الغنم فالجمهور تمسكوا بظاهر الآية وهؤلاء كأنهم اعتدوا صورة الفعل الواقع من ذلك في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن جميع السرايا إنما كانت تخرج عن أذنه عليه السلام فكانهم رأوا أن إذن الإمام شرط في ذلك وهو ضعيف . وأما من له السهم من النخبة فاتهم اتفقوا على أنه كراة الأحرار البالغين واختلفوا في أضدادهم أعني في النساء والعبيد ومن لم يبلغ من الرجال ممن قارب البلوغ فقال قوم ليس للعبيد ولا للنساء حظ من النخبة ولكن

يرضخ لهم ؛ قال مالك وقال قوم لا يرضخ ولا لهم حظ الناعمين وقال قوم بل لهم حظ واحد من الناعمين وهو قول الاوزاعي وكذلك اختلفوا في الصبي المراهق فتهم من قال يقسم له وهو مذهب الشافعي ومنهم من اشترط في ذلك ان يطبق القتال وهو مذهب مالك ومنهم من قال يرضخ له * وسبب اختلافهم في الميدهو هل عموم الخطاب يتناول الاحرار والعبيد معاً أم الاحرار فقط دون العبيد وأضاف عمل الصحابة معارض لعموم الآية وذلك انه اقتصر فيهم رضى الله عنهم ان الظلمان لاسمهم لهم روى ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس ذكر ما بن ابي شيبة من طرق عنهما قال ابو عمر بن عبد البر اصح ما روى من ذلك عن عمر ما رواه سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن شهاب عن مالك بن اوس بن الحدثان قال قال عمر ليس احد الاولة في هذا المال حق الا ما ملكت أيمانكم وانما صار الجاهل هو الى ان المرأة لا قسم لها ويرضخ بحديث أم عطية الثابت قالت كنا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قنذاوى الجرحى ونمرض المرضى وكان يرضخ لثامن النسيمة * وسبب اختلافهم هو اختلافهم في تشبيه المرأة بالرجل في كونها اذا غزرت لها تأثير في الحرب أم لا فاتهم اتفقوا على ان النساء مباح لهن الغزو وفي شبههن بالرجال اوجب لهن نصيباً في النسيمة ومن رآهن ناقصات عن الرجال في هذا المعنى اما لم يوجب لهن شيئاً واما اوجب لهن دون حظ الناعمين وهو الارضاخ والاولى اتباع الاروزم الاوزاعي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اسهم للنساء بخير وكذلك اختلفوا في التجار والاجراء هل يسهم لهم أم لا فقال مالك لا يسهم لهم الا ان يقاتلوا وقال قوم بل يسهم لهم اذا شهدوا القتال * وسبب اختلافهم هو تخصيص عموم قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شئ فان الله خمس) بالقياس الذى يوجب الفرق بين هؤلاء وسائر الناعمين وذلك ان من رأى ان التجار والاجراء حكمهم خلاف حكم سائر المجاهدين لانهم لم يقصدوا القتال وانما قصدوا اما التجارة واما الاجارة استأنهم من ذلك العموم ومن رأى ان العموم اقوى من هذا القياس اجرى العموم على ظاهره ومن حجة من استأنهم ما خرجه عبدالرزاق ان عبدالرحمن ابن عوف قال لرجل من قريظة المهاجرين ان يخرج معهم فقال نعم فوعده فلما حضر الخروج دعاه فاني ان يخرج معه واعتذر له بأمر عياله واهله فاعطاه عبدالرحمن ثلاثة دنانير على ان يخرج معه فلما هزموا العدو سأل الرجل عبدالرحمن نصيبه من الغنم فقال عبدالرحمن سأذكر امرك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فذكره له فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك الثلاثة دنانير حظه ونصيبه من غزوه في أمر دنياه وآخرته وخرج

مثله ابوداود عن يعلى بن منبه ومن اجازله القسم شبهه بالجمائل ايضا وهوان بين
اهل الديوان بعضهم ايضا اعنى يعين القاعد منهم الغازى وقد اختلف العلماء فى الجمائل
فاجازها مالك ومنعها غيره ومنهم من اجاز ذلك من السلطان فقط أو اذا كانت ضرورة
وبه قال ابو حنيفة والشافعى . واما الشرط الذى يجب به للمجاهد السهم من الغنيمة
فان الاكثر على انه اذا شهد القتال وجب له السهم وان لم يقاتل وانه اذا جاء بعد القتال
فليس له سهم فى الغنيمة وبهذا قال الجمهور وقال قوم اذا لحقهم قبل ان يخرجوا الى دار
الاسلام وجب له حظه من الغنيمة ان اشتغل فى شئ من اسبابها وهو قول ابى حنيفة *
والسبب فى اختلافهم سببان القياس والاثام القياس فهو هل يلحق تأثير الغازى فى
الحفظ بتأثيره فى الاخذ وذلك ان الذى شهد القتال له تأثير فى الاخذ اعنى فى اخذ
الغنيمة وبذلك استحق السهم والذى جاء قبل ان يصلوا الى بلاد المسلمين له تأثير فى
الحفظ فن شبه التأثير فى الحفظ بالتأثير فى الاخذ قال يجب له السهم وان لم يحضر القتال
ومن رأى ان الحفظ أضعف لم يوجب له واما الاثران فى ذلك اثرين متعارضين احدهما
ماروى عن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث ابان بن سعيد على
سرية من المدينة قبل نجد فقدم ابان واصحابه على النبي صلى الله عليه وسلم بخير بعد
ما اقتحوها فقال ابان اقسم لنا يا رسول الله فلم يقسم له رسول الله صلى الله عليه وسلم منها
والاثر الثانى ماروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم بدر: أن عثمان اطلق فى
حاجة الله وحاجة رسوله فضربه رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ولم يضرب لا
حذاب عنها قالوا فوجب له السهم لان اشتغاله كان بسبب الامام قال ابو بكر بن المنذر وثبت
أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال، الغنيمة لمن شهد الواقعة . وأما السرايا التى تخرج
من السالك فتغنم فالجمهور على ان أهل العسكرية يشاركونهم فيما غنموا وان يشهدوا الغنيمة
ولا القتال وذلك لقوله عليه السلام: وزد رسرايهم على قدمتهم خرجه ابوداود ولان لهم
تأثيراً ايضاً فى اخذ الغنيمة وقال الحسن البصرى اذا خرجت السرية باذن الامام من
عسكره خمسها وما بقى فلاهل السرية وان خرجوا بغير اذنه خمسها وكان ما بقى بين اهل
الجيش كله وقال النخعي الامام بالخيار ان شاء خمس السرية وان شاء قتله كله *
والسبب ايضاً فى هذا الاختلاف هو تشبيه تأثير العسكر فى غنيمة السرية بتأثير من
حضر القتال بها وهم اهل السرية فان الغنيمة انما تجب عند الجمهور للمجاهدين
شرطين ، اما ان يكون ممن حضر القتال ، واما ان يكون ردءاً لمن حضر القتال .
واما كم يجب للمقاتل فاتهم اختلفوا فى الفارس فقال الجمهور للفارس ثلاثة اسهم سهم له

وسهمان لفرسه وقال ابو حنيفة للفارس سهمان سهم لفرسه وسهم له * والسبب في اختلافهم اختلاف الآثار ومعارضة القياس للآثار وذلك ان أبا داود خرج عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم : أسهم لرجل وفرسه ثلاثة أسهم سهمان للفارس وسهم لراكبه وخرج أيضاً عن مجمع بن حارثة الانصاري مثل قول ابي حنيفة . واما القياس المعارض لظاهر حديث ابن عمر فهو ان يكون سهم الفارس أكثر من سهم الانسان هذا الذي اعتمد ابو حنيفة في ترجيح الحديث الموافق لهذا القياس على الحديث المخالف له وهذا القياس ليس بشيء لان سهم الفارس انما استحقه الانسان الذي هو الفارس بالفارس وغير بعيد ان يكون تأثير الفارس بالفارس في الحرب ثلاثة أضعاف تأثير الراجل بل لعله واجب مع ان حديث ابن عمر أثبت واما ما يجوز للمجاهدين ان يأخذ من الغنمة قبل القسم فان المسلمين اتفقوا على تحريم الغلول لما ثبت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل قوله عليه السلام ادوا الخائض والحبيط فان الغلول طار وشار على اهله يوم القيامة الى غير ذلك من الآثار الواردة في هذا الباب واختلفوا في اباحة الطعام للغزاة ماداموا في ارض الغزو فباح ذلك الجمهور ومنع من ذلك قوم وهو مذهب ابن شهاب * والسبب في اختلافهم معارضة الآثار التي جاءت في تحريم الغلول للآثار الواردة في اباحة اكل الطعام من حديث ابن عمر وابن المغفل وحديث ابن ابي أوفى فمن خصص احاديث تحريم الغلول بهذه أجزا كل الطعام للغزاة ومن رجح احاديث تحريم الغلول على هذا لم يميز ذلك وحديث ابن مغفل هو قال أصبت جراب شحم يوم خيبر فقلت لا اعطى منه شيئاً فالتفت فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم خرجه البخاري ومسلم وحديث ابن ابي أوفى قال كنا نصيب في منازلنا السبل والنهب فأتى كل واحد ولا يدفعه خرجه أيضاً البخاري واختلفوا في عقوبة النال فقال قوم يحرق رحله وقال بعضهم ليس له عقاب الا التعزير * وسبب اختلافهم اختلافهم في تصحيح حديث صالح بن محمد بن زائدة عن سالم عن ابن عمر انه قال قال عليه الصلاة والسلام من غل فاحرقوا متاعه .

❦ الفصل الثالث ❦

واما تنقيح الامام من الغنمة لمن شاء اعنى ان يزيده على نصيبه فان العلماء اتفقوا على جواز ذلك واختلفوا من أي شيء يكون التفل وفي مقداره وهل يجوز الوعد به قبل الحرب وهل يجب السلب للقاتل ام ليس يجب الا ان ينقله له الامام فهذه أربع مسائل هي قواعد هذا الفصل .

(اما المثة الاولى) فان قوماً قتلوا النفل يكون من الخمس الواجب لبيت مال المسلمين وبه قال مالك وقال قوم بل النفل إنما يكون من خمس الخمس وهو حظ الامام فقط وهو الذي اختاره الشافعي وقال قوم بل النفل من حصة النسيمة وبه قال احمد وابو عبيد ومن هؤلاء من أجاز تنفيل جميع النسيمة * والسبب في اختلافهم هو هل بين الآيتين واردتين في المخاض تعارض أم هما على التخيير اعنى قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شئ) الآية وقوله تعالى (يسألونك عن الاقبال) الآية فن رأى ان قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شئ) فان لله خمسة) فاسخة لقوله تعالى (يسألونك عن الاقبال) قال لانقل الا من الخمس او من خمس الخمس ومن رأى ان الآيتين لامعارضة بينهما وأنهما على التخيير اعنى ان للامام ان ينقل من رأس النسيمة من شاء وله الا ينقل بان يعطى جميع أرباع النسيمة للغانمين قال يجوز انقل من رأس النسيمة ولاختلافهم أيضاً سبب آخر وهو اختلاف الآثار في هذا الباب وفي ذلك أثران ، أحدهما ما روى مالك عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بث سرية فيها عبده بن عمر قبل نجده فقتلوا أبلا كثيرة فكان سهمانهم اثني عشر بغيراً وقلوا بغيراً بغيراً وهذا يدل على ان النفل كان بعد القسمة من الخمس والثاني حديث حبيب بن مسلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينقل الربع من السرايا بعد الخمس في البداية وينقلهم الثلث بعد الخمس في الرجعة ينهى في بداية غزوه عليه السلام وفي الصرافة . (واما المسئلة الثانية) وهي ما مقدار ما للامام ان ينقل من ذلك عند الذين اجازوا النفل من رأس النسيمة فان قوماً قالوا لا يجوز ان ينقل أكثر من الثلث او الربع على حديث حبيب بن مسلمة وقال قوم انقل الامام السرية جميع ما غنمته جاز مصيراً الى ان آية الاقبال غير منسوخة بل محكمة وأنها على عمومها غير مخصصة ومن رأى انها مخصصة بهذا الاثر قال لا يجوز ان ينقل أكثر من الربع او الثلث . (واما المسئلة الثالثة) وهي هل يجوز الوعد بالتنفيل قبل الحرب ام ليس يجوز ذلك فاتهم اختلافوا فيه ففكره ذلك مالك واجازه جماعة * وسبب اختلافهم معارضة مفهوم مقصد النزول وظاهر الاثر وذلك ان النزول إنما يقصد به وجه الله العظيم وتكون كلمة الله هي العليا فاذا وعد الامام بالنفل قبل الحرب خيف ان يسفك الفزاة دماءهم في حق غير الله واما الاثر الذي يقتضى ظاهره جواز الوعد بالنفل فهو حديث حبيب بن مسلمة ان النبي عليه السلام كان ينقل في النزول السرايا الخارجة من المسكر الربع وفي القبول الثلث ومعلوم ان المقصود من

هذا ما هو التثبيط على الحرب

(واما المسئلة الرابعة) وهى هل يجب سلب المقتول للقاتل اوليس يجب الا ان قتله الامام فاتهم اختلفوا فى ذلك فقال مالك لا يستحق القاتل سلب المقتول الا ان يغتله الامام على جهة الاجتهاد وذلك بمد الحرب وبه قال ابو حنيفة والثورى وقال الشافعى واحد وابو ثور واسحاق وجماعة السلف هو واجب للقاتل قال ذلك الامام اولم يقتله ومن هؤلاء من جعل السلب له على كل حال ولم يشترط فى ذلك شرطاً ومنهم من قال لا يكون له السلب الا اذا قتله مقبلاً غير مدبر وبه قال الشافعى ومنهم من قال انما يكون السلب للقاتل اذا كان القتل قبل معصية الحرب او بعدها واما ان قتله فى حين المعصية فليس له سلب وبه قال الاوزاعى وقال قوم ان استكثر الامام السلب جاز ان يخمسه * وسبب اختلافهم هو احتمال قوله عليه الصلاة والسلام يوم حنين بعدما برد القتال من قتل قتيلاً فله سلبه ان يكون ذلك منه عليه الصلاة والسلام على جهة الثقل او على جهة الاستحقاق للقاتل و مالك رحمه الله قوى عنده انه على جهة الثقل من قبل انه لم يثبت عنده انه قال ذلك عليه الصلاة والسلام ولا قضى به الا ايام حنين ولمداوضة آية النسيئة لان حمل ذلك على الاستحقاق اعنى قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم من شئ) الآية فانه لما نص فى الآية على ان الخمس لله علم ان الاربعة الاخماس واجبة للثمانية كما انه لما نص على الثلث للام فى الموارد علم ان الثلثين للاب قال ابو عمر وهذا القول محفوظ عنه صلى الله عليه وسلم فى حنين وفى بدرٍ وروى عن عمر بن الخطاب انه قال كنا لا نخمس السلب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وخرج ابو داود عن عوف بن مالك الا شجى وخاله بن الوليد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : قضى بالسلب للقاتل وخرج ابن ابي شيبة عن انس بن مالك ان البراء بن مالك حمل على مرزبان يوم الدادة فطعن طعنة على قريوس سرجه فقتله فبلغ سلبه ثلاثين الفا فبلغ ذلك عمر بن الخطاب فقال لابي طلحة انا كنا لا نخمس السلب وان سلب البراء قد بلغ مالا كثيرا اولا اراى الا خمت قال قال ابن سيرين لحدثنى انس بن مالك انه اول سلب خمس فى الاسلام وبهذا تمسك من فرق بين السلب القليل والكثير واختلفوا فى السلب الواجب ما هو فقال قوم له جميع ما وجد على المقتول واستكى قوم من ذلك الذهب والفضة .

❁ الفصل الرابع ❁

واما اموال المسلمين التي تسرد من ايدى الكفار فاتهم يختلفوا في ذلك على اربعة اقوال مشهورة ، احدها ان ما استرد المسلمون من ايدى الكفار من اموال المسلمين فهو لا رباها من المسلمين وليس لانزاة المستردين لذلك منها شيء ، ومن قال بهذا القول الشافعي واصحابه وابو ثور ، والقول الثاني ان ما استرد المسلمون من ذلك هو غنيمة الجيش ليس لصاحبه منه شيء ، وهذا القول قاله الزهري وعمر بن دينار وهو مروى عن علي بن ابي طالب ، والقول الثالث ان ما وجد من اموال المسلمين قبل القسم فصاحبه احق به بلائمن وما وجد من ذلك بعد القسم فصاحبه احق به بالقيمة وهؤلاء اقساموا قسمين فبعضهم رأى هذا الرأي في كل ما استرده المسلمون من ايدى الكفار باى وجه صار ذلك الى ايدى الكفار وفي أى موضع صار ومن قال بهذا القول مالك والثوري وجاعة وهو مروى عن عمر بن الخطاب وبعضهم فرق بين ما صار من ذلك الى ايدى الكفار غلبة وحازوه حتى اوصلوه الى دار المشركين وبين ما اخذ منهم قبل ان يحوز وهو يبلغوا به دار الشرك فقالوا اما حازوه فتحكمه ان الفاء صاحبه قبل القسم فهو له وان الفاء بعد القسم فهو احق به بالثمن قالوا واما ما لم يحزوه المدو بان يبلغوا دارهم فصاحبه احق به قبل القسم وبعده وهذا هو القول الرابع واختلافهم راجع الى اختلافهم في هل يملك الكفار على المسلمين اموالهم اذا غلبوهم عليها ام ليس يملكونها * وسبب اختلافهم في هذه المسئلة تعارض الآثار في هذا الباب و القياس وذلك ان حديث عمران بن حصين يدل على ان المشركين ليس يملكون على المسلمين شيئا وهو قال افاد المشركون على شرح المدينة واخذوا الضياء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم وامرأة من المسلمين فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجلت لاصقع يدها على بئر الارعى حتى انت الضياء فالت ناقة ذلولا فركبتها ثم توجهت قبل المدينة ونذرت لئن نجاها الله لتنحرها فلما قدمت المدينة عرفت الناقة فاتوا بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبرته المرأة بتزورها فقال: بئس ماجزيتها لانذرقيا لا يملك ابن آدم ولا نذر في مصيبة وكذلك يدل ظاهر حديث ابن عمر على مثل هذا وهو انه غارله فرس فاخذها المدو فظهر عليه المسلمون فردت عليه في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وها حديثان ثابتان . واما الاثر القدى يدل على ملك الكفار على المسلمين فتقوله عليه الصلاة والسلام وهل ترك لتاعقل من متولى يخشى اتباع دوره التي كانت له بمكة بعد هجرته منها عليه الصلاة والسلام الى المدينة . واما القياس فان من

شبه الاموال بالرقاب قال الكفار كما لا يملكون رقابهم فكذلك لا يملكون اموالهم
كحال الباغي مع العادل اعنى انه لا يملك عليهم الامرين جميعا ومن قال يملكون قال
من ليس يملك فهو ضامن للشيء ان قامت عنه وقد اجمعا على ان الكفار غير ضامين
لاموال المسلمين فازم عن ذلك ان الكفار ليسوا بغير مالكين للاموال فهم مالكون
اذ لو كانوا غير مالكين لضمنوا وامامن فرق بين الحكم قبل الفهم وبعده وبين ما اخذه
المشركون بقبلة أو بغير غلبة بان صار اليهم من تلقاه مثل العبد الايق والفرس المائد
فليس له حظ من النظر وذلك انه ليس بمجد وسطا بين ان يقول اما ان يملك المشرك
على المسلم شيئا أولا يملكه الا ان ثبت في ذلك دليل سمعي لكن اصحاب هذا المذهب
انما صاروا اليه لحديث الحسن بن عماره عن عبد الملك بن ميسرة عن طائوس عن ابن
عباس ان رجلا وجد بغيره كان المشركون قد اصابوه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان اسبته قبل ان يقسم فهو لك وان اسبته بعد القسم اخذته بالقيمة لكن الحسن
بن عماره مجتمع على ضعفه وترك الاحتجاج به عند اهل الحديث والذى عول عليه
مالك فيما احسب من ذلك هو قضاء عمر بذلك ولكن ليس يحمل له اخذه بالثمن بعد القسم
على ظاهر حديثه واستثناء ابي حنيفة ام الولد والمذموم من سائر الاموال لامعنى له وذلك
انه يرى ان الكفار يملكون على المسلمين سائر الاموال ما عدا هذين وكذلك قول مالك
في أم الولد انه اذا اصابها مولاها بعد القسم ان على الامام ان يضيها فان لم يفعل اجبر
سيدها على فدائها فان لم يكن له مال اعطيت له واتبه الذى خرجت في نصيبه بقيتها
دينامى أيسر هو قول ايضا ليس له حظ من النظر لانه ان لم يملكها الكفار فقد يجب ان
ياخذها بغير ثمن وان ملكوها فلا سيل له عليها وايضا فانه لا فرق بينها وبين سائر
الاموال الا ان ثبت في ذلك سماع ومن هذا الاصل اعنى من اختلافهم هل يملك المشرك
مال المسلم أولا يملك اختلف الفقهاء في الكافر يسلم وبيده مال مسلم هل يصح له أم لا
فقال مالك وابو حنيفة يصح له وقال الشافعي على اصله لا يصح له واختلف مالك وابو
حنيفة اذا دخل مسلم الى الكفار على جهة التلصص واخذ مما في ايديهم مال مسلم فقال
ابو حنيفة هو اولى به وان اراده صاحبه اخذه بالثمن وقال مالك هو لصاحبه فلم يجز
على اصله ومن هذا الباب اختلافهم في الحر في يسلم ويهاجر ويترك في دار الحرب ولده
وزوجه وماله هل يكون لما ترك حرمة مال المسلم وزوجه وذريته فلا يجوز تملكهم
للمسلمين ان غلبوا على ذلك أم ليس لما ترك حرمة قتهم من قال لكل ما ترك حرمة الاسلام
ومنهم من قال ليس له حرمة ومنهم من فرق بين المال والزوجة والولد فقال ليس

للمال حرمة وللولد والزوجة حرمة وهذا جار على غير قياس وهو قول مالك والاصل ان المسيح للمال هو الكفر وان الماص له هو الاسلام كما قال عليه الصلاة والسلام : فاذا قالوها عصوا مني دماءهم واموالهم فمن زعم ان ههنا مبيحا للمال غير الكفر من تملك عدواً وغيره فطيله الدليل وليس ههنا دليل تعارض به هذه القاعدة والله اعلم.

﴿ الفصل الخامس ﴾

واختلفوا فيما افتتح المسلمون من الارض عنوة فقال مالك لا تقسم الارض وتكون وقفاً يصرف خراجها في مصالح المسلمين من ارزاق المقاتلة وبناء القناطر والمساجد وغير ذلك من سبل الخير الا ان يرى الامام في وقت من الاوقات ان المصلحة تقتضي القسمة فان له ان يقسم الارض وقال الشافعي الارضون المفتحة قسم كما تقسم الغنائم ينحسب خمسة اقسام وقال ابو حنيفة الامام مخير بين ان يقسمها على المسلمين او يضرب على اهلها الكفار فيها الخراج وقرها بأيديهم * وسبب اختلافهم ما يظن من التعارض بين آية سورة الانفال وآية سورة الحشر وذلك ان آية الانفال تقتضي بظاهرها ان كل ما غنم خمس وهو قوله تعالى (واعلموا انما غنمتم) وقوله تعالى في آية الحشر (والذين جاؤا من بعدهم) عطفاً على ذكر الذين اوجب لهم النبي يمكن ان يفهم منه ان جميع الناس الحاضرين والأتين شركاء في النبي كما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى (والذين جاؤا من بعدهم) ما ارى هذه الآية الا قد عمت الخلق حتى الراعي بكده او كلاماً هذا مضاهي ولذلك لم تقسم الارض التي افتتحت في ايامه عنوة من ارض العراق ومصر فمن رأى ان الآيتين متواترتان على معنى واحد وان آية الحشر مخصصة لآية الانفال استثنى من ذلك الارض ومن رأى ان الآيتين ليستا متواترتين على معنى واحد بل رأى ان آية الانفال في الثغمة وآية الحشر في النبي على ما هو الظاهر من ذلك قال نحس الارض ولا بد ولا سيما انه قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام : قسم خيبر بين الفزاة قالوا فواجب ان تقسم الارض لمعوم الكتاب وفقهه عليه الصلاة والسلام الذي يجري مجرى البيان لا يجعل فضلاً عن العام . واما ابو حنيفة فاقام ذهب الى التخيير بين القسمة وبين ان يقر الكفار فيها على خراج يؤدونه لانه زعم انه قد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطى خيبر بالشرط ثم ارسل ابن رواحة فقا سمهم قالوا فظهر من هذا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن قسم جميعها ولكنه قسم طائفة من الارض وترك طائفة لم يقسمها قالوا فيان بهذا ان الامام

بالخيار بين القسمة والاقرار بأيديهم وهو الذي فعل عمر رضي الله عنه وان اسلموا
بمدا التلبه عليهم كان خيراً بين الممن عليهم او قسمتها على ما فعل رسول الله صلى الله
عليه وسلم بمكة اعني من الممن وهذا انما يصح على رأى من رأى انه اقتسحها عنوة
فان الناس اختلفوا في ذلك وان كان الاصح انه اقتسحها عنوة لانه الذي خرج به
مسلم وينبى ان تعلم ان قول من قال ان آية النفي وآية الفئمة محمولتان على الخيار
وان آية النفي ناسخة لآية الفئمة او مخصصة لها انه قول ضعيف جداً الا ان يكون
اسم النفي والفئمة يدلان على معنى واحد فان كان ذلك فالآيتان متعارضتان لان
آية الاقال توجب التخسيس وآية الحشر توجب القسمة دون التخسيس فوجب
ان تكون احدهما ناسخة للآخرى او يكون الامام مخيراً بين التخسيس وترك
التخسيس وذلك في جميع الاموال المقومة وذكر بعض اهل العلم انه مذهب لبعض
الناس وأظنه حكاه عن المذهب وجب على مذهب من يريد ان يستبسط من الجمع بينهما
ترك قسمة الارض وقسمة ماعدا الارض ان تكون كل واحدة من الآيتين مخصصة
بعض ما في الاخرى او ناسخة له حتى تكون آية الاقال خصصت من عموم آية الحشر
ماعدا الارضين فوجب فيها الخمس وآية الحشر خصصت من آية الاقال الارض
فلم توجب فيها خساً وهذه الدعوى لا تصح الا بدليل مع ان الظاهر من آية الحشر
انها تضمنت القول في نوع من الاموال مخالف الحكم للتوع الذي تضمنته آية
الاقال وذلك ان قوله تعالى (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب) هو قسمة
على العلة التي من أجلها لم يوجب حق للجيش خاصة دون الناس والقسمة بخلاف
ذلك اذ كانت توجد بالإيجاف .

❦ الفصل السادس في قسمة النفي ❦

واما النفي عند الجمهور فهو كل ما صار للمسلمين من الكفار من قبل الرب
والخوف من غير ان يوجب عليه بخيل او رجل واختلف الناس في الجهة التي
يصرف اليها فقال قوم ان النفي لجميع المسلمين الفقير والغني وان الامام يعطي
منه للمقاتلة وللحكام وللولاة ويتفق منه في الثواب التي تنوب المسلمين كتبنا القناطر
واصلاح المساجد وغير ذلك ولا خمس في شيء منه وبه قال الجمهور وهو الثابت
عن ابي بكر وعمر وقال الشافعي بل في الخمس والخمس مقسوم على الاصناف
الذين ذكروا في آية الفنائم وهم الاصناف الذين ذكروا في الخمس بسنه من الفئمة
وان الباقي هو مصروف الى اجتهاد الامام يتفق منه على نفسه وعلى عياله ومن رأى

واحسب ان قوما قالوا ان النقي غير محسوس ولكن يقسم على الاصناف الخمسة الذين يقسم عليهم المحسوس وهو احد اقوال الشافعي فيها احسب * وسبب اختلاف من رأى انه يقسم جميعه على الاصناف الخمسة او هو مصروف الى اجتهاد الامام هو سبب اختلافهم في قسمة المحسوس من القيمة وقد تقدم ذلك اعني ان من جعل ذكر الاصناف في الآية فنيها على المستحقين له قال هو لهذه الاصناف المذكورين ومن فوقهم ومن جعل ذكر الاصناف تمديداً للذين يستوجبون هذا المال قال لا يتعدى بهم هؤلاء الاصناف اعني انه جملة من باب الخصوص لامن باب التنيه واما تخميس النقي فلم يقل به احد قبل الشافعي واما حمله على هذا القول انه رأى النقي قد قسم في الآية على عدد الاصناف الذين قسم عليهم المحسوس فاعتقد لذلك ان فيه المحسوس لانه ظن ان هذه القسمة مختصة بالمحسوس وليس ذلك بظاهر بل الظاهر ان هذه القسمة تخص جميع النقي لاجزأ منه وهو الذي ذهب اليه فيما احسب قوم وخرج مسلم عن عمر قال كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله مما لم يوجف عليه المسلمون بنخل ولا ركاب فكانت لثني صل الله عليه وسلم خالصة فكان ينفق منها على اهله نفقة سنة وما بقي يجمله في الكراع والسلاح عدة في سبيل الله وهذا يدل على مذهب مالك

﴿ الفصل السابع في الجزية ﴾

والكلام المحيط باصول هذا الفصل ينحصر في ست مسائل ، المسئلة الاولى ممن يجوز أخذ الجزية ، الثانية على اى الاصناف منهم تجب الجزية ، الثالثة كم يجب ، الرابعة متى تجب ومتى تسقط ، الخامسة كم اصناف الجزية ، السادسة فيما ذا يصرف مال الجزية .

(المسئلة الاولى) فاما من يجوز اخذ الجزية منه فان العلماء مجمعون على انه يجوز اخذها من اهل الكتاب السجم ومن الجوس كما تقدم واختلفوا في اخذها ممن لا كتاب له وفيمن هو من اهل الكتاب من العرب بمداخلكهم فيما حكى بعضهم انها لا تؤخذ من قرشي ككتابي وقد قدمت هذه المسئلة .

(واما المسئلة الثانية) وهي اى الاصناف من الناس تجب عليهم فاتفقوا على انها انما تجب بثلاثة اوصاف ، الذكورية ، والبلوغ ، والحرية وانها لا تجب على النساء ولا على الصبيان اذ كانت انما هي عوض من القتل والقتل انما هو متوجه بالامر بنحو الرجال البالغين اذ قد نهى عن قتل النساء والصبيان وكذلك اجمعوا انها لا تجب على السيد واختلفوا في

اضناف من هؤلاء . منها المجنون وفي المقعد . ومنها الشيخ . ومنها اهل الصوامع .
ومنها الفقير هل يتبع بهادينا حتى يسير ام لا وكل هذه مسائل اجتهادية ليس فيها توقيت
شرعى * وسبب اختلافهم مبنى على هل يقتلون ام لا اعنى هؤلاء الاصناف .

(واما المسئلة الثالثة) وهى كم الواجب قاتهم اختلفوا فى ذلك فرأى مالك أن
القدر الواجب فى ذلك هو ما فرضه عمر رضى الله عنه وذلك على اهل الذهب
اربعة دنانير وعلى اهل الورق اربعون درهما ومع ذلك ارزاق المسلمين وضيافة
ثلاثة ايام لايزاد على ذلك ولا ينقص منه وقال الشافعى اقله محدود وهو دينار
واكثره غير محدود وذلك بحسب ما يصلحون عليه وقال قوم لا توقيت فى ذلك
وذلك مصروف الى اجتهاد الامام وبه قال الثورى وقال ابو حنيفة واصحابه الجزية
اثنا عشر درهما واربعة وعشرون درهما وثمانية واربعون لا ينقص الفقير من اثنى
عشر درهما ولايزاد التنى على ثمانية واربعين درهما والوسط اربعة وعشرون درهما
وقال احمد دينار او عدله معافر لايزاد عليه ولا ينقص منه * وسبب اختلافهم
اختلاف الآثار فى هذا الباب وذلك انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم :
بعث معاذاً الى اليمن وامره أن يأخذ من كل حلم ديناراً او عدله معافره وى ثياب
اليمن وثبت عن عمر انه ضرب الجزية على اهل الذهب اربعة دنانير وعلى اهل الورق
اربعين درهما مع ذلك ارزاق المسلمين وضيافة ثلاثة ايام وروى عنه ايضا انه بعث
عثمان بن حنيفة فوضع الجزية على اهل السواد ثمانية واربعين واربعة وعشرين واتى
عشر فنحل هذه الاحاديث كلها على التخيير وتمسك فى ذلك بعموم ما ينطلق عليه
اسم جزية اذ ليس فى توقيت ذلك حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم متفق على صحته
وانما ورد الكتاب فى ذلك عاماً قال لاحد فى ذلك وهو الاظهر والله اعلم ومن جمع بين
حديث معاذ والثابت عن عمر قال اقله محدود ولاحد لاكثره ومن رجح احد
حديثي عمر قال اما باربعين درهما واربعة دنانير واما ثمانية واربعين درهما واربعة وعشرين
واتى عشر على ما تقدم ومن رجح حديث معاذ لانه مرفوع قال دينار فقط او عدله
معافر لايزاد على ذلك ولا ينقص منه .

(واما المسئلة الرابعة) وهى متى تجب الجزية قاتهم اتفقوا على انها تجب الابدان الحول
وانها تسقط عنه اذا اسلم قبل اقتضاء الحول واختلفوا اذا اسلم بعد ما يحول عليه الحول هل
تؤخذ منه جزية للحول المابى باسره ما واما ماضى منه فقال قوم اذا اسلم فلا جزية عليه بعد
اقتضاء الحول كان اسلامه او قبل اقتضائه وبهذا القول قال الجمهور وقالت طائفة ان اسلم

بعد الحول وجبت عليه الجزية وان اسلم قبل حلول الحول لم تجب عليه وانهم اتفقوا على انه لا تجب عليه قبل اقتضاء الحول لان الحول شرط في وجوبها فاذا وجد الرفع لها وهو الاسلام قبل قرر الوجوب اعني قبل وجود شرط الوجوب لم تجب وانما اختلفوا - بعد اقتضاء الحول لانها قد وجبت فن رأى ان الاسلام يهدم هذا الواجب في الكفر كما يهدم كثيراً من الواجبات قال تسقط عنه وان كان اسلامه بعد الحول ومن رأى انه لا يهدم الاسلام هذا الواجب كما لا يهدم كثيراً من الحقوق المرتبة مثل الديون وغير ذلك قال لا تسقط بعد اقتضاء الحول * فبسبب اختلافهم هو هل الاسلام يهدم الجزية الواجبة او لا يهدمها .

(واما المسئلة الخامسة) وهي كم اسنان الجزية فان الجزية عندهم ثلاثة اصناف جزية عنوية وهي هذه التي تكلمنا فيها اعني التي تقرر على الحريين بمدغليتهم وجزية صلحية وهي التي يتبرعون بها ليكف عنهم وهذه ليس فيها توقيت لافي الواجب ولا فيمن يجب عليه ولا متى يجب عليه وانما ذلك كله راجع الى الاتفاق الواقع في ذلك بين المسلمين واهل الصلح الان يقول قائل انه ان كان قبول الجزية الصلحية واجباً على المسلمين فقد يجب أن يكون هننا قدر ما اذا أعطاه من انفسهم الكفار وجب على المسلمين قبول ذلك منهم فيكون اقلها محدودا واكثرها غير محدود واما الجزية الثالثة فهي العشرية وذلك أن جمهور العلماء على انه ليس على اهل القمة عشر ولا زكاة اصلا في اموالهم الاماروي عن طائفة منهم انهم ضاعفوا الصدقة على نصارى بني قنبل اعني انهم اوجبوا اعطاء ضعف ما على المسلمين من الصدقة في شئ شئ من الاشياء التي تلزم فيها المسلمين الصدقة وعن قال بهذا القول الشافعي وابوخيفة واحمد والثوري وهو فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه بهم وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص فيما حكوا وقد تقدم ذلك في كتاب الزكاة واختلفوا هل يجب العشر عليهم في الاموال التي يتجرون بها الى بلاد المسلمين بنفس التجارة او الاذن ان كانوا حريين ام لا تجب الا بالشرط فرأى مالك وكثير من العلماء أن تجار اهل القمة الذين لزمهم بالاقرار في بلدهم الجزية يجب ان يأخذ منهم ما يجلبونه من بلد الى بلد الشر الاما يسوقون الى المدينة خاصة فيؤخذ منهم فيه نصف الشر وواقفه ابو خيفة في وجوبه بالاذن في التجارة او بالتجارة نفسها وخالفه في القدر فقال الواجب عليهم نصف العشر ومالك لم يشترط عليهم في العشر الواجب عنده تصالوا حولا . واما ابو خيفة فاشترط في وجوب نصف العشر عليهم الحول والنصاب وهو نصاب المسلمين نفسه المذكور في كتاب الزكاة وقال الشافعي ليس يجب عليهم عشر اصلا

ولا نصف عشر في نفس التجارة ولا في ذلك شيء محدود الا ما صطلح عليه أو اشترط
فعل هذا تكون الجزية المشترية من نوع الجزية الصلحية وعلى مذهب مالك وأبي
حنيفة تكون جنساً ثالثاً من الجزية غير الصلحية والتي على الرقاب * وسبب
اختلافهم انه لم يأت في ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة يرجع اليها
وانما ثبت ان عمر بن الخطاب فعل ذلك بهم فمن رأى ان فعل عمر هذا انما فعله
بامر كان عنده في ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم اوجب ان يكون ذلك
سنتهم ومن رأى ان فعله هذا كان على وجه الشرط اذ لو كان على غير ذلك لذكره
قال ليس ذلك بسنة لازمة لهم الا بالشرط وحكي ابو عبيد في كتاب الاموال عن رجل
من اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام لا اذكر اسمه الآن انه قيل له لم كنتم
تأخذون العشر من مشركي العرب فقال لانهم كانوا يأخذون منا العشر اذا دخلنا
اليهم قال الشافعي واقل ما يجب ان يشارطوا عليه هو ما فرضه عمر رضي الله عنه
وان شاوروا على اكثر فحسن قال وحكم الحربى اذا دخل بامان حكم القمي.
(واما المسئلة السادسة) وهى فيما ذا تصرف الجزية فاتهم اتفقوا على انها مشتركة
لمصالح المسلمين من غير تحديد كالحال فى النقي عند من رأى انه مصروف الى
اجتهاد الامام حتى لقد رأى كثير من الناس ان اسم النقي انما ينطبق على الجزية فى آية
النقي واذا كان الامر هكذا فالاموال الاسلامية ثلاثة اصناف ، صدقة ، وفيه ،
وغنية وهذا التقدر كافى فى تحصيل قواعد هذا الكتاب والله الموفق للصواب

﴿ كتاب الايمان ﴾

وهذا الكتاب ينقسم اولاً الى جلتين ، الجملة الاولى فى معرفة ضروب الايمان
واحكامها ، والجملة الثانية فى معرفة الاشياء الراضية للايمان اللازمة واحكامها
(الجملة الاولى) وهذه الجملة فيها ثلاثة فصول ، الفصل الاول فى معرفة الايمان
المباحة وتميزها من غير المباحة ، الثانى فى معرفة الايمان اللقوية والمتقدمة ، الثالث
فى معرفة الايمان التى ترفعها الكفارة والتى لا ترفعها

﴿ الفصل الاول ﴾

واقف الجمهور على ان الاشياء منها ما يجوز في الشرع ان يقسم به ومنها ما لا يجوز ان يقسم به واختلفوا اى الاشياء هى الاشياء التى بهذه الصفة فقال قوم ان الحلف المباح فى الشرع هو الحلف بالله وان الحالف يتبرأه طامس وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع والذين قالوا ان الايمان المباحة هى الايمان بالله اتفقوا على اباحة الايمان التى بسبأه واختلفوا فى الايمان التى بصفاته وافعاله * وسبب اختلافهم فى الحلف بتبرأه من الاشياء المعظمة بالشرع معارضة ظاهر الكتاب فى ذلك للارو ذلك ان الله قد اقسم فى الكتاب بأشياء كثيرة مثل قوله (والسماء والطارق) وقوله (والنجم اذا هوى) الى غير ذلك من الاقسام الواردة فى القرآن وثبت ان التى عليه الصلاة والسلام قال : ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأئناكم من كان حالفاً فليحلف بالله او ليصمت فن جمع بين الارو الكتاب بان قال ان الاشياء الواردة فى الكتاب المقسوم بها فيها محذوف وهو الله تبارك وتعالى وان التقدير ورب النجم ورب السماء قال الايمان المباحة هى الحلف بالله فقط ومن جمع بينهما بان قال المقصود بالحديث انما هو ان لا يعظم من لم يعظم الشرع بدليل قوله فيه : ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأئناكم وان هذا من باب الخاص اريد به العام اجاز الحلف بكل معظم فى الشرع فاذا سبب اختلافهم هو اختلافهم فى بناء الآية والحديث . وامام من منع الحلف بصفات الله وافعاله فضيف * وسبب اختلافهم هو هل يقتصر بالحديث على ما جاء من تعليق الحكم فيه بالاسم فقط او يمدى الى الصفات والافعال لكن تعليق الحكم فى الحديث بالاسم فقط جهود كثير وهو شبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مروياً فى المذهب حكاه اللخمي عن محمد بن المواز وشذت فرقة فمنت اليمين بالله عز وجل والحديث نص فى مخالفة هذا المذهب

﴿ الفصل الثانى ﴾

واتفقوا ايضا على ان الايمان منها لنو ومنها منعقدة لقوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) واختلفوا فيما هى اللغو فذهب مالك وابو حنيفة الى انها اليمين على الشئ يظن الرجل انه على يقين منه فيخرج الشئ على خلاف ما حلف عليه وقال الشافعى لنو اليمين مالم تنقد عليه التوبة مثل ما جرت به العادة من قول الرجل فى أثناء المحاطبة لا والله لا بالله بما يجري على اللسان بالمادة من غير ان يستدلزومه وهذا القول رواه مالك فى

الموطأ عن عائشة والقول الاول مروى عن الحسن بن الحسن وقتادة ومجاهد
 و ابراهيم التيمي وفيه قول ثالث و هو ان يحلف الرجل وهو غضبان وبه قال
 اسماعيل القاضي من اصحاب مالك وفيه قول رابع وهو الحلف على المصية روى عن ابن
 عباس وفيه قول خامس وهو ان يحلف الرجل على ان لا يأكل شيئاً مما حله
 بالشرع * والسبب في اختلافهم في ذلك هو الاشتراك الذي في اسم اللغو وذلك ان اللغو
 قد يكون الكلام الباطل مثل قوله تعالى (والنفوا فيه لعلكم تغلبون) وقد يكون
 الكلام الذي لا تنقده عليه نية المتكلم به ويدل على ان اللغو في الآية هو هذا ان هذا اليمين
 هي ضد اليمين المتقدمة وهي المؤكدة فوجب ان يكون الحكم المضاد للشيء المضاد والقرين
 قالوا ان اللغو هو الحلف في اغلاق او الحلف على ما لا يوجب الشرع فيه شيئاً
 بحسب ما يمتد في ذلك قوم قائماً ذهبوا الى ان اللغو هنا يدل على معنى عرّف
 في الشرع وهي الايمان التي بين الشرع في مواضع اخر يسقط حكمها مثل
 ما روى انه : لا طلاق في اغلاق وما اشبه ذلك لكن الاظهرهما القولان الاولان
 اعني قول مالك والشافعي

﴿ الفصل الثالث ﴾

(وفي هذا الفصل أربع مسائل)

(المسئلة الاولى) اختلفوا في الايمان بالله المتقدمة هل يرفع جميعها الكفارة سواء
 كان حلفاً على شيء ماض انه كان فلم يكن وهي التي تعرف باليمين النعوس وذلك
 اذا تمعد الكذب او على شيء مستقبل انه يكون من قبل الحالف او من قبل من هو بسببه
 فلم يكن فقال الجمهور ليس في اليمين النعوس كفارة وانما الكفارة في الايمان التي
 تكون في المستقبل اذا خالف اليمين الحالف ومن قال بهذا القول مالك وابو حنيفة
 واحمد بن حنبل وقال الشافعي وجاعة تجب فيها الكفارة اي تسقط الكفارة
 الاثم فيها كما تسقط في غير النعوس * وسبب اختلافهم معارضة عموم الكتاب
 للآثر وذلك ان قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعم
 عشرة مساكين) الآية توجب ان يكون في اليمين النعوس كفارة لكونها من
 الايمان المتقدمة وقوله عليه الصلاة والسلام : من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم
 الله عليه الجنة وأوجب له البار بوجوب ان اليمين النعوس ليس فيها كفارة ولكن للشافعي
 ان يستثنى من الايمان النعوس ما لا يقتطع بها حق الغير وهو الذي ورد فيه النص او قول

ان الايمان الذى يقتطع بها حق الفير قد جمعت الظلم والحنث فوجب ان لا تكون الكفارة تهدم الامرين جميعاً وليس يمكن فيها أن تهدم الحنث دون الظلم لان رفع الحنث بالكفارة انما هو من باب التوبة وليس ببعض التوبة في الذنب الواحد بعينه فان تاب ورد المظلمة وكفر سقط عنه جميع الاثم

(المسئلة الثانية) واختلف العلماء فيمن قال انا كافر بالله او مشرك بالله او يهودى او نصرانى ان فعلت كذا ثم فعل ذلك هل عليه كفارة ام لا فقال مالك والشافى ليس عليه كفارة ولا هذه يمين وقال ابو حنيفة هى يمين وعليه فيها الكفارة اذا خالف اليمين وهو قول احمد بن حنبل ايضاً * وسبب اختلافهم هو اختلافهم في هل يجوز اليمين بكل ماله حرمة ام ليس يجوز الا بالله فقط ثم ان وقتت فهل تنبثق ام لا فن رأى ان الايمان المتقدم اعنى الذى هو بصيغ القسم انما هو الايمان الواقعة بالله عز وجل وباسمائه قال لا كفارة فيها اذ ليست بيمين ومن رأى ان الايمان تنعقد بكل ما عظم الشرع حرمة قال فيها الكفارة لان الحلف بالتمظيم كالخلف بترك التعظيم وذلك انه كما يجب التعظيم يجب ان لا يترك التعظيم فكما ان من حلف بوجوب حق الله عليه لزمه كذلك من حلف بترك وجوبه لزمه .

(المسئلة الثالثة) وافق الجمهور في الايمان الذى ليست اقساماً بشئ . وانما تخرج مخرج الازام الواقع بشرط من الشروط مثل ان يقول القائل فان فعلت كذا فقلئ متى الى بيت الله او ان فعلت كذا وكذا فعلاى حرا و امرأتى طالق اتها تلزم في القرب وفي اذا التزمه الانسان لزمه بالشرع مثل الطلاق والعق واختلفوا هل فيها كفارة ام لا فذهب مالك الى ان لا كفارة فيها وانه ان لم يفعل ما حلف عليه أثم ولا بد وذهب الشافى واحمد وابوعبيد وغيرهم الى ان هذا الجنس من الايمان فيها الكفارة الا الطلاق والعق وقال ابو ثور يكفر من حلف بالعق وقول الشافى مروي عن عائشة * وسبب احتلا فهم هل هى يمين او نذر فن قال انها يمين اوجب فيها الكفارة لدخولها تحت عموم قوله تعالى (فكفارة اطعام عشرة مساكين) الآية ومن قال انها من جنس النذر أى من جنس الاشياء التى نص الشرع على انه اذا التزمها الانسان لزمته قال لا كفارة فيها لكن يسر هذا على المالكية لتسميتهم اليها ايمانا لكن لعلمهم انما سموها ايمانا على طريق التجوز والتوسع والحق انه ليس يجب ان تسمى بحسب الدلالة التقوية ايمانا فان الايمان في لغة العرب لها صيغ مخصوصة وانما يقع اليمين بالاشياء التى تعظم وليست صيغة الشرط هى صيغة اليمين فاما هل تسمى ايمانا بالعرف الشرعى وهل حكمها

حكم الايمان فيه نظر وذلك انه قد ثبت انه عليه الصلاة والسلام قال : كفارة النذر كفارة يمين وقال تعالى (لم تحرم ما احل الله لك) الى قوله (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) فظاهر هذا انه قد سمي بالشرع القول الذي مخرجه مخرج الشرط او مخرج الالتزام دون شرط ولا يمين يميناً فيجب ان تحمل على ذلك جميع الاقاويل التي تجرى هذا المجرى الا ما خصه الاجماع من ذلك مثل الطلاق فظاهر الحديث يمتنع ان انذر ليس يمين وان حكمه حكم اليمين وذهب داود واهل الظاهر الى انه ليس يلزم من مثل هذه الاقاويل اعنى الخارجة مخرج الشرط الا ما لزمه الاجماع من ذلك وذلك انها ليست بنذور يلزم فيها النذور ولا يمان فترفعها الكفارة فلم يوجبوا على من قال ان فعلت كذا وكذا فعلى المشي الى بيت الله مشياً ولا كفارة بخلاف ما قال على المشي الى بيت الله لان هذا نذر باق وقد قال عليه الصلاة والسلام : من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يصيبه فلا يصبه * فسبب هذا الخلاف في هذه الاقاويل التي تخرج مخرج الشرط هو هل هي ايمان او نذور او ليست ايمانا ولا نذوراً فتأمل هذا فانه بين ان شاء الله تعالى .

(المسئلة الرابعة) اختلفوا في قول القائل اقسم او اشهد ان كان كذا وكذا هل هو يمين أم لا على ثلاثة اقوال ، فقول انه ليس بيمين وهو احد قولى الشافعى ، وقيل انها ايمان ضد القول الاول وبه قال ابو حنيفة ، وقيل ان اراداه بها فهو يمين وان لم يرده الله بها فليست بيمين وهو مذهب مالك * وسبب اختلافهم هو هل المراعى اعتبار صيغة اللفظ او اعتبار مفهومه بالمادة او اعتبار التية فن اعتبر صيغة اللفظ قال ليست بيمين اذ لم يكن هنالك نطق بمقسم به ومن اعتبر صيغة اللفظ بالمادة قال هي يمين وفي اللفظ مخوف ولا بد وهو الله تعالى ومن لم يعتبر هذين الامرين واعتبر التية اذ كان اللفظ صالحاً للامرين فرق في ذلك كما تقدم .

(الجملة الثانية) وهذه الجملة تنقسم اولا قسمين . القسم الاول النظر في الاستثناء . والثانى النظر في الكفارات (القسم الاول) وفي هذا القسم فصلان ، الفصل الاول في شروط الاستثناء المؤثر في اليمين ، الفصل الثانى في تعريف الايمان التى يؤثر فيها الاستثناء من التى لا يؤثر .

﴿ الفصل الاول ﴾

واجموعا على ان الاستثناء بالجملة له تأثير في حل الايمان واختلفوا في شروط الاستثناء التى

يجب له هذا الحكم بعد ان اجمعا على انه اذا اجتمع في الاستثناء ثلاثة شروط ان يكون متناسقاً مع اليقين وملفوظاً به ومقصوداً من اول اليقين انه لا ينقد معه اليقين والتلفوا في هذه الثلاثة مواضع اعني اذا فرق الاستثناء من اليقين او نواه ولم ينطق به او حدث لهنية الاستثناء بعد اليقين وان آتى به متناسقاً مع اليقين .

(فأما المسئلة الاولى) وهى اشتراط اتصاله بالقسم فان قوماً اشترطوا ذلك فيه وهو مذهب مالك وقال الشافعي لابس بينهما بالسكنة الخفيفة كسكنة الرجل للتذكر او للتفكير او لقطع الصوت وقال قوم من التابعين يجوز للحالف الاستثناء ما لم يسم من مجلسه وكان ابن عباس يرى ان له الاستثناء ابداً على ما ذكر عنه متى ما ذكره وانما اتفق الجميع على ان استثناء مشيئة الله في الامر المحلوف على فعله ان كان فصلاً او على تركه ان كان تركاً رافع لليمين لان الاستثناء هو رفع للزوم اليمين قال ابو بكر بن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف فقال ان شاء الله لم يحدث وانما اختلفوا هل يؤثر في اليمين اذا لم توصل بها او لا يؤثر لاختلافهم هل الاستثناء حال للاتحاد ام هو مانع له فاذا قلنا انه مانع للاتحاد لاحال له اشترط ان يكون متصلاً باليمين واذا قلنا انه حال لم يلزم فيه ذلك والذين اتفقوا على انه حال اختلفوا هل هو حال بالقرب او بالبعد على ما حكينا وقد احتج من رأى انه حال بالقرب بما رواه سعد بن مسك بن حرب عن عكرمة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : والله لا غرن قريشاً قالها ثلاث مرات ثم سكنت ثم قال ان شاء الله فدل هذا ان الاستثناء حال لليمين لا مانع لها من الاتحاد قالوا ومن الدليل على انه حال بالقرب انه لو كان حالاً بالبعد على ما رواه ابن عباس لكان الاستثناء ينفي عن الكفارة والذي قالوه بين واما اشتراط التعلق باللسان فانه اختلف فيه فقيل لا بد فيه من اشتراط اللفظ اى لفظ كان من الفاظ الاستثناء وسواء كان بألفاظ الاستثناء او بتخصيص المصوم او بتقيد المطلق هذا هو المشهور وقيل انما ينفع الاستثناء بالية بتغير لفظ في حرف اللفظ اى بما يدل عليه لفظ الاول ليس ينفع ذلك فيما سواه من الحروف وهذه التفرقة ضعيفة * والسبب في هذا الاختلاف هو هل تلزم العقود اللازمة بالية فقط دون اللفظ او باللفظ والية معاً مثل الطلاق والنق واليمين وغير ذلك .

(واما المسئلة الثانية) وهى هل تنفع الية الحادثة في الاستثناء بعد انقضاء اليمين فقيل أيضاً في المذهب انها تنفع اذا حدثت متصلة باليمين وقيل بل اذا حدثت قبل ان يتم الطلاق باليمين وقيل بل الاستثناء على ضربين استثناء من عدد واستثناء من عموم . بتخصيص او من مطلق

بتقيد فالاستثناء من المدد لا ينفع فيه الاحداث الية قبل النطق باليمين والاستثناء من العموم ينفع فيه حدوث الية بعد اليمين اذا وصل الاستثناء نطقاً باليمين *
وسبب اختلافهم هل الاستثناء مانع للمقد او حال له فان قلنا انه مانع فلا بد من اشتراط حدوث الية في اول اليمين وان قلنا انه حال لم يلزم ذلك وقد انكر عبد الوهاب ان يشترط حدوث الية في اول اليمين للاتفاق وزعم على ان الاستثناء حال لليمين كالكفارة سواء .

﴿ الفصل الثاني من القسم الاول ﴾

وقد اختلفوا في الايمان التي يؤثر فيها استثناء مشيئة الله من التي لا يؤثر فيها فقال مالك واصحابه لا تؤثر المشيئة الا في الايمان التي تكفروى اليمين بالله عندهم او النذر المطلق على ماسأى . واما الطلاق والعتاق فلا يخلو ان يطلق الاستثناء في ذلك بمجرد الطلاق او العتق فقط مثل ان يقول هي طالق ان شاء الله أو عتقك ان شاء الله وهذه ليست عندهم بمنياً واما ان يطلق الطلاق بشرط من الشروط مثل ان يقول ان كان كذا فهي طالق ان شاء الله او ان كان كذا فهو عتقك ان شاء الله .

فاما القسم الاول فلا خلاف في المذهب ان المشيئة غير مؤثرة فيه . واما القسم الثاني وهو اليمين بالطلاق ففي المذهب فيه قولان اصحهما انه اذا صرف الاستثناء الى الشرط صح الذي علق به الطلاق وان صرفه الى نفس الطلاق لم يصح وقال ابو حنيفة والشافعي الاستثناء يؤثر في ذلك كله سواء قرنه بالقول الذي يخرج به الشرط أو بالقول الذي يخرج به الحبر * وسبب الخلاف ما قلناه من ان الاستثناء هل هو حال أو مانع فإذا قلنا مانع وقرن بلفظ مجرد الطلاق فلا تأثير له فيه اذ قد وقع الطلاق اعني اذا قال الرجل لزوجه هي طالق ان شاء الله لان المانع انما يقوم لما لم يقع وهو المستقبل وأن قلنا انه حال للمعقود وجب ان يكون له تأثير في الطلاق وان كان قد وقع فتأمل هذا فانه بين ولا معنى لقول المالكية ان الاستثناء في هذا مستحيل لان الطلاق قد وقع الا ان يمتدوا ان الاستثناء هو مانع لاحال فتأمل هذا فانه ظاهر ان شاء الله .

﴿ القسم الثاني من الجملة الثانية ﴾

وهذا القسم في فضول ثلاثة قواعد ، الفصل الاول في موجب الحنث وشروطه واحكامه ،
 الفصل الثاني في رافع الحنث وهي الكفارات ، الفصل الثالث متى ترفع وكفى ترفع

﴿ الفصل الاول ﴾

واقفوا على ان موجب الحنث هو المخالفة لما اتفقت عليه العيون وذلك اما قبل ما حلف
 على الايفاء واما ترك ما حلف على فعله اذا علم انه قد تراخى عن فعل ما حلف على
 فعله الى وقت ليس يمكنه فيه فعله وذلك في العيون بالترك المطلق مثل ان يحلف لأكل
 هذا الرغيف فبأكله غيره او الى وقت هو غير الوقت الذي اشترط في وجود الفعل
 عنه وذلك في الفعل المشروط فعله في زمان محدود مثل ان يقول والله لا أفعل اليوم
 كذا وكذا فانه اذا انقضى التها ولم يفعل حنث ضرورة واختلقوا من ذلك في
 اربعة مواضع ، احدها اذا اتى بالمخالف ناسياً أو مكرهاً ، والثاني هل يتعلق
 موجب العين بأقل ما ينطلق عليه الاسم أو بجميعه ، والموضع الثالث هل يتعلق
 العين بالمعنى المساوي لصيغة اللفظ أو بمفهومه الخاص للصيغة والمعنى لها ،
 والموضع الرابع هل العين على نية الحالف أو المستحلف

(فأما المسئلة الاولى) فان مالك يرى السامى والمكره بمنزلة العائد والشافى يرى
 ان لا حنث على السامى ولا على المكره * وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى
 (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان) ولم يفرق بين عامد وناس لمعموم قوله عليه
 الصلاة والسلام : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه فان هذين
 العمومين يمكن ان يخص كل واحد منهما بصاحبه . واما الموضع الثاني فمثل ان
 يحلف ان لا يفعل شيئاً ففعل بعضه أو أنه يفعل شيئاً فلم يفعل بعضه فسد مالك
 انه اذا حلف لئلا يكن هذا الرغيف فأكل بعضه لا يبرأ الا بأكله كله واذا قال
 لا أكل هذا الرغيف انه يحنث ان اكل بعضه وعند الشافى وابى حنيفة انه لا
 يحنث في الوجوهين جميعاً حلاً على الاخذ بأكثر ما يدل عليه الاسم . واما فريق
 مالك بين الفعل والترك فلم يجبر في ذلك على اصل واحد لانه اخذ في الترك بأقل
 ما يدل عليه الاسم واخذ في الفعل بجميع ما يدل عليه الاسم وكأنه ذهب الى الاحتياط .
 (واما المسئلة الثالثة) فمثل ان يحلف على شيء بعينه ففهم منه القصد الى معنى أعم من ذلك
 الشيء الذي يلفظه أو أخص أو يحلف على شيء ويتروى به معنى أعم أو أخص أو يكون

لشيء الذي حلف عليه اسمان ، احدهما لقوى والآخر عرفى واحدهما اخص من الآخر واما اذا حلف على شيء بينه فانه لا يبحث عند الصافي وابى خفيفة الا بالخالفة الواقعة في ذلك الشيء بينه الذي وقع عليه الحلف وان كان المفهوم منه معنى اعم او اخص من قبل الدلالة العرفية وكذلك ايضا فيما احسب لا يمترون التية المخالفة للفظ وانما يمترون مجرد الالفاظ فقط . واما مالك فان المشهور من مذهبه ان المتبر اولا عنده في الايمان التي لا يقضى على حالفها بموجبها هو التية فان عدمت فقرينة الحال فان عدمت فعرف اللفظ فان عدم قدلالة اللفظ وقيل لا يراعى الا التية او ظاهر اللفظ القوى فقط وقيل يراعى التية وبسائط الحال ولا يراعى العرف . واما الايمان التي يقضى بها على صاحبها فانه ان جاء الحالف مستفتيا كان حكمه حكم اليمين التي لا يقضى بها على صاحبها من مراعاة هذه الاشياء فيها على هذا الترتيب وان كان مما يقضى بها عليه لم يراع فيها الا اللفظ الا ان يشهد لما يدعى من التية المخالفة لظاهر اللفظ قرينة الحال او العرف .

(واما المسئلة الرابعة) فاتهم اتفقوا على ان اليمين على نية المستحلف في البداوى واختلفوا في غير ذلك مثل الايمان على المواعيد فقال قوم على نية الحالف وقال قوم على نية المستحلف وثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : اليمين على نية المستحلف وقال عليه الصلاة والسلام : يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك خرج هذين الحديثين مسلم ومن قال اليمين على نية الحالف فانما اعتبر المعنى القائم بالنفس من اليمين لا ظاهر اللفظ وفي هذا الباب فروغ كثيرة لكن هذه المسائل الاربعة هي أصول هذا الباب اذ يكاد أن يكون جميع الاختلاف الواقع في هذا الباب راجعا الى الاختلاف في هذه وذلك في الاكثر مثل اختلافهم فيما حلف أن لا يأكل رؤسا فكل رؤس حيتان هل يبحث ام لا فن راعى العرف قال لا يبحث ومن راعى دلالة اللفظ قال يبحث ومثل اختلافهم فيما حلف أن لا يأكل كل لحما فكل شحما فن اعتبر دلالة اللفظ الحقيقي قال لا يبحث ومن رأى أن اسم الشيء قد يتطلق على ما يتولد منه قال يبحث وبالمجمل فاختلافهم في المسائل الفروعية التي في هذا الباب هي راجعة الى اختلافهم في هذه المسائل التي ذكرناها راجعة الى اختلافهم في دلالات الالفاظ التي يخلف بها وذلك . أن منها ما هي بمجمل . ومنها ما هي ظاهرة . ومنها ما هي

لصوص .

﴿ الفصل الثاني ﴾

واتفقوا على ان الكفارة في الايمان هي الاربعة الانواع التي ذكر الله في كتابه في قوله تعالى (فكفارة) الآية وجهورهم على ان الحائض اذا حثت بخير بين الثلاثة منها اعنى الاطعام او الكسوة او العتق وانه لا يجوز له الصيام الا اذا عجز عن هذه الثلاثة لقوله تعالى (فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام) الا ما روى عن ابن عمر انه كان اذا غلظ العين اعتق او كسا واذا لم يغلظها اطعم واختلفوا من ذلك في سبع مسائل مشهورة . المسئلة الاولى في مقدار الاطعام لكل واحد من العشرة مساكن الثانية في جنس الكسوة اذا اختار الكسوة وعددها . الثالثة في اشتراط التابع في صيام الثلاثة الايام اولا اشتراطه . الرابعة في اشتراط العدد في المساكن . الخامسة في اشتراط الاسلام فيهم والحرية . السادسة في اشتراط السلامة في الرقة المعتقة من الموب . السابعة في اشتراط الايمان فيها .

(المسئلة الاولى) اما مقدار الاطعام فقال مالك والشافعي واهل المدينة يمتطى لكل مسكين مد من خنطة بمد النبي صلى الله عليه وسلم الا ان مالكا قال المد خاص باهل المدينة فقط لصيق ما يشبهه واما سائر المدن فيعطون الوسط من ثقتهم وقال ابن القاسم يجزى المد في كل مدينة مثل قول الشافعي وقال ابو حنيفة واهلها يعطهم نصف صاع من خنطة او صاعا من شعير او تمر قال فان غداهم وعشاءهم اجزاء * والسبب في اختلافهم في ذلك اختلافهم في تأويل قوله تعالى (من اوسط ما تطعمون اهليكم) هل المراد بذلك أكلة واحدة او قوت اليوم وهو غداء وعشاء فمن قال اكلة واحدة قال انه لوسط في الشيع ومن قال غداء وعشاء قال نصف صاع ولا اختلافهم ايضا سبب آخر وهو تردد هذه الكفارة بين كفارة الفطر متمدا في رمضان وبين كفارة الاذى فمن شبهها بكفارة الفطر قال مدواحد ومن شبهها بكفارة الاذى قال نصف صاع واختلفوا هل يكون مع الحبز في ذلك ادامام لا وان كان فهاهو الوسط فيه فقيل يجزى الحبز تقاراً وقال ابن حبيب لا يجزى وقيل الوسط من الادام الزيت وقيل اللبن والسمن والتمر واختلف اصحاب مالكا من الاهل الذين اضاف اليهم الوسط من الطعام في قوله تعالى (من اوسط ما تطعمون اهليكم) فقيل اهل المكفر وعلى هذا انما يخرج الوسط من الثمن الذي منه يعيش ان قطية قطية وان خنطة خنطة وقيل بل هم اهل البلد الذي هو فيه وعلى

هذا فالمعتبر في اللازم له هو الوسط من عيش اهل البلد لامن عيشه اعنى الغالب وعلى
هذين القولين يحمل قدر الوسط من الاطعام اعنى الوسط من قدر ما يطعم اهله او
الوسط من قدر ما يطعم اهل البلد اعليهم الا في المدينة خاصة .

(واما المسئلة الثانية) وهى الجزئ من الكسوة فان مالكا رأى ان الواجب في ذلك
هو ان يكسى ما يجزى فيه الصلاة فان كسا الرجل كسا ثوبا وان كسا النساء كساوا بين
درعا وخمارا وقال الشافى وابوخيفة يجزى في ذلك اقل ما ينطلق عليه الاسم ازارا او
قيص اوسراويل او عمامة وقال ابو يوسف لا يجزى العمامة ولا السراويل * وسبب
اختلافهم هل الواجب الاخذ باقل دلالة الاسم الفئوى او المعنى الشرعى .

(واما المسئلة الثالثة) وهى اختلافهم في اشتراط تتابع الايام الثلاثة في الصيام
فان مالكا والشافى لم يشترطا في ذلك وجوب التتابع وان كاتا استجاء واشترط
ذلك ابو خيفة * وسبب اختلافهم في ذلك شيان ، احدهما هل يجوز العمل
بالقراءة التى ليست في المصحف وذلك ان في قراءة عديده بن مسعود فصيام ثلاثة
ايام متتابعات ، والسبب الثانى اختلافهم هل يحمل الامر بطلاق الصوم على
التتابع ام ليس يحمل اذ كان الاصل في الصيام الواجب بالشرع انما هو التتابع .
(واما المسئلة الرابعة) وهى اشتراط العدد في المساكين فان مالكا والشافى
قالا لا يجزىه الا ان يطعم عشرة مساكين وقال ابو خيفة ان اطعم مسكينا واحدا
عشرة ايام اجزاء * والسبب في اختلافهم هل الكفارة حق واجب للعدد
المذكور او حق واجب على المكفر فقد رد بالعدد المذكور فان قلنا انه حق واجب
للعدد كالوصية فلا بد من اشتراط العدد وان قلنا حق واجب على المكفر لكنه
قدر بالعدد اجزا من ذلك اطعام مسكين واحد على عدد المذكورين والمسئلة
محنة

(واما المسئلة الخامسة) وهى اشتراط الاسلام والحرية في المساكين فان مالكا والشافى
اشتراطاهما لم يشترط ذلك ابو خيفة * وسبب اختلافهم هل استيجاب الصدقة هو بالفقر
فقط او بالاسلام اذ كان السمع قدا ثبأ انه يثاب بالصدقة على الفقير الغير مسلم فمن شبه
الكفارة بالزكاة الواجبة للمسلمين اشتراط الاسلام في المساكين الذين يجب لهم هذه الكفارة
ومن شبهها بالصدقات التى تكون عن تطوع اجاز ان يكونوا غير مسلمين * واما سبب اختلافهم
في المييد فهو هل يتصور فيهم وجود الفقر ام لا اذ كانوا مكفين من ساداتهم في ظلم

الاحوال او بمن يجب ان يكفوا فن راعى وجود الفقر فقط قال السيد والاحرار سواء اذ قد يوجد من السيد من مجموعه سيده ومن راعى وجوب الحق له على الغير بالحكم قال السيد يجب على السيد القيام بهم وقضى بذلك عليه وان كان مسرعا قضى عليه بيبعه فليس يحتاجون الى الممونة بالكفارات وما جرى مجراها من الصدقات .

(واما المسئلة السادسة) وهى هل من شرط الرقة ان تكون سليمة من العيوب فان فقها الامصار شرطوا ذلك اعنى العيوب المؤثرة فى الايمان وقال اهل الظاهر ليس ذلك من شرطها * وسبب اختلافهم هل الواجب الاخذ باقل ما يدل عليه الاسم او بآم ما يدل عليه .

(واما المسئلة السابعة) وهى اشتراط الايمان فى الرقة ايضا فان مالكا والشافعى اشترطا ذلك واجاز ابو حنيفة ان تكون الرقة غير مؤمنة * وسبب اختلافهم هو هل يحمل المطلق على المقيد فى الاشياء التى تنفق فى الاحكام وتختلف فى الاسباب كحكم حال هذه الكفارات مع كفارة الظهار فن قال يحمل المطلق على المقيد فى ذلك قال باشتراط الايمان فى ذلك حملا على اشتراط ذلك فى كفارة الظهار فى قوله تعالى (تحرير ربة مؤمنة) ومن قال لا يحمل وجب عنده ان يبقى موجب اللفظ على اطلاقه .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما منى ترفع الكفارة الحنث وتمحوه فاتهم اختلفوا فى ذلك فقال الشافعى اذا كفر بعد الحنث اوقبله فقد ارتفع الاسم وقال ابو حنيفة لا يرتفع الحنث الا بالتكفير الذى يكون بعد الحنث لا قبله وروى عن مالك فى ذلك القولان جميعا * وسبب اختلافهم شيان ، احدهما اختلاف الرواية فى قوله عليه الصلاة والسلام: من حلف على عين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فان قوماً روه هكذا وقوم روه فليكفر عن يمينه وليأت الذى هو خير وظاهر هذه الرواية ان الكفارة تجوز قبل الحنث وظاهر الثانية انها بعد الحنث * والسبب الثانى اختلافهم فى هل يجوز تقديم الحق الواجب قبل وقت وجوبه لانه من الظاهر ان الكفارة تأتى بعد الحنث كالكافة بعد الحنث ولقاتل ان يقول ان الكفارة تأتى بحدس بارادة الحنث والزعم عليه كالحال فى كفارة الظهار فلا يدخله الخلاف من هذه الجهة وكان سبب الخلاف من طريق المعنى هو هل الكفارة رافعة للحنث اذا وقع او امانة له فن قال مالة اجاز تقديمها على الحنث ومن قال رافعة لم يجزها الا بمذوقه . واما تعدد الكفارات

بتمدد الايمان قائم اتفقوا فيما علمت ان من حلف على امور شتى بين واحدة ان كفارته كفارة بين واحدة وكذلك فيا حسب لاختلاف بينهم انه اذا حلف بايمان شتى على شئ واحد ان الكفارات الواجبة في ذلك بمدد الايمان كالحالف اذا حلف بايمان شتى على اشياء شتى واختلفوا اذا حلف على شئ واحد بينه مزاراً كثيرة فقال قوم في ذلك كفارة بين واحدة وقال قوم في كل بين كفارة الا ان يريد التأكيذ وهو قول مالك وقال قوم فيها كفارة واحدة الا ان يريد التخليط * وسبب اختلافهم هل الموجب للتمدد هو تمدد الايمان بالجنس أو بالمدد فن قال اختلافها بالمدد قال لكل بين كفارة اذا كررت ومن قال اختلافها بالجنس قال في هذه المسئلة بين واحدة واختلفوا اذا حلف في بين واحدة باكثر من صفتين من صفات الله تعالى هل تتمدد الكفارات بتمدد الصفات التي تضمنت اليقين أم في ذلك كفارة واحدة فقال مالك الكفارة في هذه اليقين متعددة بتمدد الصفات فن حلف بالسميع العليم الحكيم كان عليه ثلاث كفارات عنده وقال قوم ان اراد الكلام الاول وجاء بذلك على انه قول واحد فكفارة واحدة اذ كانت شيئاً واحدة * والسبب في اختلافهم هل مراعاة الوحدة أو الكثرة في اليقين هو راجع الى صيغة القول أو الى تمدد الاشياء التي يشتمل عليها القول الذي يخرج مخرج بين فن اعتبر الصيغة قال كفارة واحدة ومن اعتبر عدد ما تضمنته صيغة القول من الاشياء التي يمكن ان يقسم بكل واحد منها على افرادها قال الكفارة متعددة بتمدد ما وهذا القدر غاف في قواعد هذا الكتاب وسبب الاختلاف والله المعين برحمته .

❦ كتاب التذور ❦

وهذا الكتاب فيه ثلاثة فصول، الفصل الاول في اصناف التذور، الفصل الثاني في ايلازم من التذور وما ييلزم وجهه احكامها ، الثالث في معرفة الشيء الذي يلزم عنها احكامها

❦ الفصل الاول ❦

والتذور ينقسم الى قسمين ، قسم من جهة اللفظ ، وقسم من جهة الاشياء التي تنذر . فاما من جهة اللفظ فانه ضربان . مطلق وهو المخرج مخرج الخير . ومقيد وهو المخرج مخرج الشرط والمطلق على خبر بين . مصرح فيه بالشيء المنذوره . وغير مصرح . فالاول مثل قول القائل

لله على نذران احيى . والثاني مثل قوله لله على نذر دون ان يصرح بمخرج النذر والاول ربما صرح فيه بلفظ النذر وربما لم يصرح فيه به مثل ان يقول لله على ان احيى . واما المقيّد المخرج فمخرج الشرط فكقول القائل ان كان كذا فعلى لله نذر كذا وان افعل كذا وهذا ربما علقه بفعل من افعال الله مثل ان يقول ان شئ الله مريض فعلى نذر كذا وكذا وربما علقه بفعل نفسه مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر كذا وهذا هو الذي يسميه الفقهاء ايمانا وقد تقدم من قولنا انها ليست بأيمان فهذه هي اصناف النذر من جهة الصيغ . واما اصنافه من جهة الاشياء التي من جنس الممانى المتذوّر بها فاتها تنقسم الى اربعة اقسام . نذر باشياء من جنس القرب . ونذر باشياء من جنس المماضى . ونذر باشياء من جنس المكروهات . ونذر باشياء من جنس المباحات وهذه الاربعة تنقسم قسمين ، نذر بتركها ، ونذر بفعلها

❦ الفصل الثاني ❦

واما ما يلزم من هذه النذور وما لا يلزم قاطبها اتفاقوا على لزوم النذر المطلق في القرب الا ما حكي عن بعض اصحاب الشافعي ان النذر المطلق لا يجوز وانما اتفقوا على لزوم النذر المطلق اذا كان على وجه الرضا الاعلى وجه اللجاج وصرح فيه بلفظ النذر لا اذا لم يصرح وسواء كان النذر مصرفا به بالشئ المتذوّر او كان غير مصرح وكذلك اجمعوا على لزوم النذر الذي يخرج مخرجه مخرج الشرط اذا كان نذراً بقرينة وانما صاروا لوجوب النذر لمعموم قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) ولان الله تعالى قد مدح به فقال (يوفون بالنذر) واخبر بوقوع العقاب بنقضه فقال (ومنهم من عاهد الله لئن آتاهن من فضله الاية الى قوله (بما كانوا يكذبون) * والسبب في اختلافهم في التصريح بلفظ النذر في النذر المطلق هو اختلافهم في هل يجب النذر بالثبوت واللفظ معاً ، او بالثبوت فقط . فن قال بهما معاً اذا قال لله على كذا وكذا ولم يقل نذراً لم يلزمه شئ لانه اخبار بوجوب شئ لم يوجب الله عليه الا ان يصرح بجهة الوجوب ومن قال ليس من شرطه اللفظ قال ينتقد النذر وان لم يصرح بلفظه وهو مذهب مالك اعنى انه اذا لم يصرح بلفظ النذر انه يلزم وان كان من مذهب ان النذر لا يلزم الا بالثبوت واللفظ . لكن رأى ان حذف لفظ النذر من القول غير مستبراذ كان المقصود بالا قويل التي مخرجها مخرج النذر المتذوّر وان لم يصرح فيها بلفظ النذر وهذا مذهب الجمهور والاول مذهب سعيدين المسيب ويشبه ان يكون من لم يلزم النذر المطلق انما فعل ذلك من قبل انه حمل

الامر بالوفاء على التذب وكذلك من اشترط فيه الرضا قائما اشترطه لان القرية انما تكون على جهة الرضا لاعلى جهة العجاج وهو مذهب الشافعي . واما مالك فالتذر عنده لازم على أى جهة وقع فهذا ما اختلفوا في لزومه من جهة اللفظ . واما ما اختلفوا في لزومه من جهة الاشياء المنذور بها فان فيه من المسائل الاصول اثنتي .

(المسئلة الاولى) اختلفوا فيمن نذر مصيبة فقال مالك والشافعي وجهور العلماء ليس يلزمه في ذلك شيء وقال ابو حنيفة وسفيان والكوفيون بل هو لازم واللازم عندهم فيه هو كفارة يمين لافعل المصيبة * وسبب اختلافهم تمارض ظواهر الآثار في هذا الباب وذلك انه روى في هذا الباب حديثان ، أحدهما حديث عائشة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : من نذر ان يطعم الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه فظاهر هذا انه لا يلزم النذر بالصيان ، والحديث الثاني حديث عمر ان بن حصين وحديث ابي هريرة الثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا نذر في مصيبة الله وكفارته كفارة يمين وهذا نص في معنى اللزوم فمن جمع بينهما في هذا قال الحديث الاول تضمن الاعلام بان المصيبة لا تلزم وهذا الثاني تضمن لزوم الكفارة فمن رجح ظاهر حديث عائشة اذ لم يصح عنده حديث محمد بن ابي هريرة قال ليس يلزم في المصيبة شيء ومن ذهب مذهب الجمع بين الحديثين اوجب في ذلك كفارة يمين قال ابو عمر بن عبد البر ضعف اهل الحديث حديث عمران وابي هريرة قالوا لان حديث ابي هريرة يدور على سليمان بن ارقم وهو متروك الحديث وحديث عمران بن الحصين يدور على زهير بن محمد عن أبيه وابوه مجهول لم يرو عنه غير ابنه وزهير ايضا عنده من اكبر ولكنه خرجهم مسلم من طريق عقبة بن عامر وقد جرت عادة المالكية ان يحتجوا لمالك في هذه المسئلة بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا قائما في الشمس فقال مالئ هذا قالوا نذر ان لا يتكلم ولا يستظل ولا يجلس ويصوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : مروه فليتكلم وليجلس وليتم صيامه قالوا فأمره ان يتم ما كان طاعة ويترك ما كان مصيبة وليس بالظاهر ان ترك الكلام مصيبة وقد أخبر الله انذر صريم وكذلك يشبه ان يكون القيام في الشمس ليس بمصيبة الا ما يطلق بذلك من جهة التمايز النفس فان قيل فيه مصيبة فبالقياس لا بالنص فالاصل فيه اتمن المباحات . (المسئلة الثانية) اختلفوا فيمن حرم على نفسه شيئا من المباحات فقال مالك لا يلزم ما عدا الزوجة وقال اهل الظاهر ليس في ذلك شيء وقال ابو حنيفة في ذلك كفارة يمين *

وسبب اختلافهم ممارسة مفهوم النظر لظاهر قوله تعالى (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ لَمْ يَحْرَمُوا مَا أُحِلَّ اللَّهُ لَكُمُ بَيتِي مَرَضَةً أَوْ جَانِحًا) وذلك ان التذليل هو اعتقاد خلاف الحكم الشرعي اعني من تحريم محلل او تحليل محرم وذلك ان التصرف في هذا انما هو للشارع فوجب ان يكون لمكان هذا المفهوم ان من حرم على نفسه شيئاً اباح الله له بالشرع انه لا يلزمه كالا يلزم ان نذر تحليل شيء حرمه الشرع وظاهر قوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم) اثر العتب على التحريم يوجب ان تكون الكفارة محل هذا المقد واذا كان ذلك كذلك فهو غير لازم والفرقة الاولى تأولت التحريم المذكور في الآية انه كان المقد يبين وقد اختلف في الشيء الذي تزل فيه هذه الآية وفي كتاب مسلم ان ذلك كان في شربة عسل وفيه عن ابن عباس انه قال : اذا حرم الرجل عليه امرأته فهو عين يكفرها وقال لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة

﴿الفصل الثالث﴾

واما اختلافهم فيماذا يلزم في نذر نذر من النذور واحكام ذلك فان فيه اختلافاً كثيراً لكن نشير نحن من ذلك الى مشهورات المسائل في ذلك وهي التي تتعلق اكثر ذلك بالتعلق الشرعي على مادتنا في هذا الكتاب وفي ذلك مسائل خمس .

(المسئلة الاولى) اختلفوا في الواجب في النذر المطلق الذي ليس بعين فيه الناذر شيئاً سوى ان يقول لله على نذر فقال كثير من العلماء في ذلك كفارة بين لا غير وقال قوم بل فيه كفارة الظهار وقال قوم اقل ما ينطلق عليه الاسم من القرب صيام يوم او صلاة ركعتين وانما اشار الجمهور لوجوب كفارة اليمين فيه للثابت من حديث عتبة بن حامر انه عليه السلام قال كفارة النذر كفارة يمين خرجه مسلم . واما من قال صيام يوم او صلاة ركعتين قائماً ذهب مذهب من يرى ان المجزئ اقل ما ينطلق عليه الاسم وصلاة ركعتين او صيام يوم اقل ما ينطلق عليه اسم النذر . واما من قال فيه كفارة الظهار فخرج عن القياس والسمع .

(المسئلة الثانية) اتفقوا على لزوم النذر بالمشي الى بيت الله اعني اذا نذر المشي واجلا واختلفوا اذا عجز في بعض الطريق فقال قوم لاشي عليه وقال قوم عليه واختلفوا فيماذا عليه على ثلاثة اقوال فذهب اهل المدينة الى ان عليه ان يمشي مرة اخرى من حيث عجز وان شاء ركب واجزأه وعليه دم وهذا مروى عن علي وقال اهل مكة عليه هدى دون اعادة مشي وقال مالك عليه الامران جميعاً يعني انه يرجع فيه شيء من حيث يوجب وعليه هدى والهدى عتبه

بذمة أو شرة أو شاة ان لم يجد بقرة أو بدنة * وسبب اختلافهم منازعة الأصول لهذه المسئلة ومخالفة الآثارها وذلك ان من شبه العاجز اذا مشى مرة ثانية بالمتنع والقارن من اجل ان القارن قل ما كان عليه في سفرين في سفر واحد وهذا قل ما كان عليه في سفر واحد في سفرين قال يجب عليه هدى القارن أو المتنع ومن شبه يسائر الافعال التي تنوب عنها في الحج اراقه الدم قال فيه دم ومن اخذ بالآثار الواردة في هذا الباب قال اذا عجز فلا شيء عليه قال ابو عمر والسن الواردة الثابتة في هذا الباب دليل على طرح المشقة وهو كما قال واحدا حديث عقبة ابن عامر الجهني قال نذرت اخي ان يمشى الى بيت الله عز وجل فامرته ان استغني لها رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستغنيت لها النبي صلى الله عليه وسلم فقال لتشي ولتركب خرجه مسلم وحديث الس بن مالك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادى بين ابنيه فسألهم عنه فقالوا نذر ان يمشى فقال عليه الصلاة والسلام : ان الله لتشي عن تعذيب هذا نفسه وامره ان يركب وهذا ايضا ثابت .

(المسئلة الثالثة) اختلفوا بعد اتفاقهم على لزوم المشى في حج أو عمرة فيمن نذر ان يمشى الى مسجد النبي صلى الله عليه وسلم او الى بيت المقدس يرد بذلك الصلاة فيما قال مالك والشافعي يلزمه المشى وقال ابو حنيفة لا يلزمه شيء وحيث صلى اجزاء وكذلك عنده ان نذر الصلاة في المسجد الحرام وانما وجب عنده المشى بالذبح الى المسجد الحرام لمكان الحج والعمرة وقال ابو يوسف صاحبه من نذر ان يصلي في بيت المقدس او في مسجد النبي عليه الصلاة والسلام يلزمه وان صلى في البيت الحرام اجزاء عن ذلك واكثر الناس على ان النذر لما سوى هذه المساجد الثلاثة لا يلزم لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تسرج الملقى الا لثلاث فذكر المسجد الحرام ومسجده وبيت المقدس وذهب بعض الناس الى ان النذر الى المساجد التي يرجى فيها فضل زائد واجب واحتج في ذلك بقول ابن عباس لولده المرأة التي نذرت ان تمشى الى مسجد قبا فقامت ان يمشى عنها * وسبب اختلافهم في النذر الى ما عدا المساجد الحرام اختلافهم في المعنى الذي اليه تسرج الملقى الى هذه الثلاثة مساجد هل ذلك لموضع صلاة الفرض فيما عدا البيت الحرام أو لموضع صلاة النفل فن قال لموضع صلاة الفرض وكان الفرض عنده لا يندوا كان واجبا بالشرع قال النذر بالمشي الى هذين المسجدين غير لازم ومن كان عنده ان النذر قد يكون في الواجب او انه ايضا قد قصد هذان المسجدان لموضع صلاة النفل لقوله عليه الصلاة والسلام : صلاة في مسجدي هذا افضل من الف

صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام واسم الصلاة يشمل الفرض والنفل قال هو واجب لكن
ابوخيفة حمل هذا الحديث على الفرض مصيراً الى الجمع بينه وبين قوله عليه الصلاة والسلام
صلاة احدهم في بيته افضل من صلاته في مسجدى هذا الا المكتوبة والواقع التضاد بين
هذين الحديثين وهذه المسئلة هي ان تكون من الباب الثاني احق ان تكون من هذا الباب .
(المسئلة الرابعة) واختلفوا في الواجب على من نذر ان يخرابنه في مقام ابراهيم فقال
مالك يخرج زورافدا له وقال ابو خيفة يخرج شاة وهو ايضاً مروى عن ابن عباس وقال
بعضهم بل يخرج مائة من الابل وقال بعضهم يهدي دينه وروى ذلك عن علي وقال
بعضهم بل يخرج به وبه قال الليث وقال ابو يوسف والشافعي لاشئ عليه لانه نذر معصية
ولا تذرف معصية * وسبب اختلافهم قصة ابراهيم عليه الصلاة والسلام أعنى هل ما
تقرب به ابراهيم هو لازم للمسلمين أم ليس يلزم فمن رأى ان ذلك شرع خص به
ابراهيم قال لا يلزم النذور ومن رأى انه لازم لنا قال النذر لازم والخلاف في هل يلزمنا
شرع من قبلنا مشهور لكن يتطرق الى هذا خلاف آخر وهو ان الظاهر من هذا الفصل
انه كان خاصاً بابراهيم ولم يكن شرعاً لاهل زمانه وعلى هذا فليس ينبغي أن يختلف
هل هو شرع لنا أم ليس بشرع والذين قالوا انه شرع انما اختلفوا في الواجب في ذلك
من قبل اختلافهم ايضاً في هل يحمل الواجب في ذلك على الواجب على ابراهيم أم
يحمل على غير ذلك من القرب الاسلامية وذلك اما صدقة يدينه واما حج به
واما هدى يدينه واما الذين قالوا مائة من الابل فذهبوا الى حديث عبد المطلب .
(المسئلة الخامسة) واتفقوا على ان من نذر ان يحمل ماله كله في سبيل الله أو في سبيل
من سبل البراه يلزمه وانه ليس رفضه الكفارة وذلك اذا كان نذرا على جهة الخبر
لا على جهة الشرط وهو الذي يسدونه يميناً واختلفوا فيمن نذر ذلك على جهة
الشرط مثل ان يقول مالي للمساكين ان فعلت كذا ففعله فقال قوم ذلك لازم
كالتنذر على جهة الخبر ولا كفارة فيه وهو مذهب مالك في النذور التي صيغتها هذه
بالصفة اعنى انه لا كفارة فيه وقال قوم الواجب في ذلك كفارة يمين فقط وهو مذهب
الشافعي في النذور التي يخرجها مخرج الشرط لانه الحقها بحكم الايمان واما مالك
فالحقها بحكم النذور على ما تقدم من قولنا في كتاب الايمان والذين اعتقدوا وجوب
اخراج ماله في الموضع الذي اعتقدوه اختلفوا في الواجب عليه فقال مالك يخرج ثلث
ماله فقط وقال قوم بل يجب عليه اخراج جميع ماله وبه قال ابراهيم النخعي وزفر وقال
ابوخيفة يخرج جميع الاموال التي يجب الزكاة فيها وقال بعضهم ان اخراج مثل زكاة ماله

أجزاء . وفي المسألة قول خامس وهو ان كان المال كثيرا اخرج خمسة وان كان وسطا اخرج سبعة وان كان يسيرا اخرج عشرة وحدهؤلاء الكثير بالعين والوسط باللف والقليل بحمسة . وذلك مروى عن قتادة * والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة اعني من قال المال كله او ثلثه معارضة اصل في هذا الباب للآخر وذلك ان ما جاء في حديث ابي ليابة بن عبد المنذر حين قال الله عليه واراد ان يتصدق بجميع ماله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يحجزك من ذلك الثلث هو نص في مذهب مالك . واما الاصل فيوجب ان اللازم له انما هو جميع ماله حمل على سائر المنذر اعني انه يجب الوفاء به على الوجه الذي قصده لكن الواجب هو استثناء هذه المسئلة من هذه القاعدة اذ قد استثنى النص الا ان مالكا لم يلزم في هذه المسئلة اصله وذلك انه قال ان حلف او نذر شيئا مميئا لزمه وان كان كل ماله وكذلك يلزم عنده ان عين جزأ من ماله وهو اكثر من الثلث وهذا مخالف لنص ما رواه في حديث ابي ليابة وفي قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي جاء بمثل بيضة من ذهب فقال اصبت هذا من معدن فخذها فهي صدقة ما ملك غيرها فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاءه عن يمينه ثم عن يساره ثم من خلفه فأخذها رسول الله صلى الله عليه وسلم فخذها فلواصاها لا وجهه وقال عليه الصلاة والسلام : يا أي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقدم يتكفف الناس خيرا الصدقة ما كان عن ظهر غنى وهذا نص في انه لا يلزم المال الممين اذا تصدق به وكان جميع ماله ولعل مالكا لم تصح عنده هذه الآثار . واما سائر الاقوال التي قبلت في هذه المسئلة فضعاف وبخاسة من حد في ذلك غير الثلث وهذا القدر كاف في أصول هذا الكتاب والله الموفق للصواب .

﴿ كتاب الضحايا ﴾

وهذا الكتاب في اصوله اربعة ابواب . الباب الاول في حكم الضحايا ومن الخطاب بها ، الباب الثاني في انواع الضحايا وصفاتها واستاتها وعددها ، الباب الثالث في احكام الذبح ، الباب الرابع في احكام لحوم الضحايا .

﴿ الباب الاول ﴾

اختلف العلماء في الاضحية هل هي واجبة ام هي سنة فذهب مالك والشافعي الى انها من السنن المؤكدة ورخص مالك للتخارج في تركها بمعنى ولم يفرق الشافعي في ذلك بين الحاج وغيره .

وقال ابو حنيفة الضحية واجبة على المقيمين في الامصار المومنين ولا تجب على المسافرين وخالفه صاحبه ابو يوسف ومحمد فقالا انها ليست بواجبة وروى عن مالك مثل قول ابى حنيفة * وسبب اختلافهم شيان ، احدهما هل فعله عليه الصلاة والسلام في ذلك محمول على الوجوب او على الندب وذلك انه لم يترك صلى الله عليه وسلم الضحية قط فيما روى عنه حتى في السفر على ما جاء في حديث ثوبان قال ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم اضحيته ثم قال ابو ثوبان اصلح لحم هذه الضحية قال فلم ازل اطعمه منها حتى قدم للمدينة . والسبب الثاني اختلافهم في مفهوم الاحاديث الواردة في احكام الضحايا وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث ام سلمة انه قال اذا دخل الشهر فاراد احدكم ان يضحي فلا يأخذ من شعره شيئاً ولا من اظفاره قالوا فقول له اذا اراد احدكم ان يضحي فيه دليل على ان الضحية ليست بواجبة ولما أمر عليه الصلاة والسلام لاني بردة باعادة اضحيته اذ ذبح قبل الصلاة فهم قوم من ذلك الوجوب ومذهب ابن عباس ان لا وجوب قال عكرمة بن عيسى ابن عباس بدرهمين اشترى بهما له لحماً وقال من لقيت فقل له هذه ضحية ابن عباس وروى عن بلال انه ضحي بديك وكل حديث ليس بوارد في الفرض الذي يحتاج فيه الى احتجاجه بضعف واختلافوا هل يلزم الذي يريد التضحية ان لا يأخذ في الشهر الاول من شعره واطفاره والحديث بذلك ثابت

﴿ الباب الثاني ﴾

وفي هذا الباب اربع مسائل مشهورة ، احدها في تمييز الجنس والثانية في تمييز الصفات ، والثالثة في معرفة السن ، والرابعة في العدد .
(المسئلة الاولى) اجمع العلماء على جواز الضحايا من جميع هيمة الانعام واختلفوا في الافضل من ذلك فذهب مالك الى ان الافضل في الضحايا الكباش ثم البقر ثم الابل بعكس الامر عنده في الهدايا وقد قيل عنه الابل ثم البقر ثم الكباش وذهب الشافعي الى عكس ما ذهب اليه مالك في الضحايا الابل ثم البقر ثم الكباش وبه قال اشهب وابن شبلان * وسبب اختلافهم معارضة القياس لدليل الفعل وذلك انه لم يرو عنه عليه الصلاة والسلام انه ضحي الا بكباش فكان ذلك دليلاً على ان الكباش في الضحايا افضل وذلك فيما ذكره بعض الناس وفي البخاري عن ابن عمر ما يدل على خلاف ذلك وهو انه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يذبح وينحر بالصلى ، واما القياس فلان الضحايا قريبة بحيوان فوجب ان يكون الافضل فيها

الافضل في الهدايا وقد احتج الشافعي لمذهبه بعموم قوله عليه الصلاة والسلام: من راح في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشاً أقرنًا وكأنما قرب بثور. وهذا على جميع القرب بالحوان. واما مالك فحمله على الهدايا فقط لئلا يمارض الفمل القول وهو الاولى وقد يمكن ان يكون لاختلافهم سبب آخر وهو هل الذبح العظيم الذي فدى به ابراهيم سنة باقية الى اليوم وانها الاضحية وان ذلك معنى قوله (وتركنا عليه في الآخرين) فمن ذهب الى هذا قال الكباش افضل ومن رأى ان ذلك ليست سنة باقية لم يكن عنده دليل على ان الكباش افضل مع انه قد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بالامرئ جبيا واذا كان ذلك كذلك فالواجب المصير الى قول الشافعي وكلهم مجمعون على انه لا تجوز الضحية بنسيئة الا لعام الا ما حكمى عن الحسن بن صالح انه قد تجوز الضحية بقررة الوحش عن سبعة والظني عن واحد .

المسئلة الثانية (١) اجمع العلماء على اجتناب العرجاء الذين عرجها في الضحايا والمريضة الذين مرضها والعجفاء التي لا تنقى (١) مصير الحديث البراء بن عازب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل ماذا يتقى من الضحايا فأشار بيده وقال اربع وكان البراء يشير بيده ويقول يدي اقصر من يد رسول الله صلى الله عليه وسلم العرجاء الذين عرجها والعوراء الذين عورها والمريضة الذين مرضها والعجفاء التي لا تنقى وكذلك اجمعوا على ان ما كان من هذه الاربعة خفيفاً فلا تأثير له في منع الاجزاء واختلقت في موضعين ، احدهما فيما كان من الصيوب اشدهن هذه المتصوص عليها مثل العمى وكسر الساق ، والثاني فيما كان مساوياً لها في افادة النقص وشيئا اعنى ما كان من الصيوب في الاذن والمين و الذنب والفرس وغير ذلك من الاعضاء ولم يكن يسيرا . فاما الموضع الاول فان الجمهور على ان ما كان اشد من هذه الصيوب المتصوص عليها فهي اخرى ان تمنع الاجزاء وذهب اهل الظاهر الى انه لا تمنع الاجزاء ولا يتجنب بالجملة اكثر من هذه الصيوب التي وقع النص عليها * وسبب اختلافهم هل هذا اللفظ الوارد هو خاص اريد به الخصوص او خاص اريد به العموم فمن قال اريد به الخصوص ولذلك اخبر بالمدد قال لا يمنع الاجزاء الا هذه الاربعة فقط ومن قال هو خاص اريد به العموم وذلك من النوع الذي يقع فيه التنبيه بالأدنى على الأعلى قال ما هو اشد من المتصوص عليها فهو اخرى ان لا يجزى ، واما الموضع الثاني اعنى ما كان من الصيوب في سائر الاعضاء مفيدا للنقص على

نحو افادة هذه الصوب المتصوص عليها فاتهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انها يمنع الاجزاء كنع المتصوص عليها وهو المعروف من مذهب مالك في الكعب المشهورة والقول الثاني انها لا تمنع الاجزاء وان كان يستحب اجتنابها وبه قال ابن القصار وابن الجلاب وجماعة من البغداديين من اصحاب مالك ، والقول الثالث انها لا تمنع الاجزاء ولا يستحب تجنبها وهو قول اهل الظاهر ، وسبب اختلافهم شيان ، احدهما اختلافهم في مفهوم الحديث المتقدم ، والثاني تمارض الآثار في هذا الباب . اما الحديث المتقدم فمن رآه من باب الخاص أريد به الخاص قال لا يمنع ماسوى الاربع مما هو مساولها أو أكثر منها . واما من رآه من باب الخاص أريد به العام وهم الفقهاء فمن كان عنده انه من باب التنية بالأدنى على الأعلى فقط لامن باب التنية بالمساوى على المساوى قال يلحق بهذه الاربع ما كان اشد منها ولا يلحق بها ما كان مساوياً لها في منع الاجزاء الأعلى وجه الاستحباب ومن كان عنده انه من باب التنية على الامرين جميعاً اعني على ما هو اشد من المتطوق به او مساو له قال تمنع الصوب الشبيهة بالمتصوص عليها الاجزاء كما يمنة الصوب التي هي اكبر منها فهذا هو احد اسباب الخلاف في هذه المسئلة وهو من قبل تردد اللفظ بين ان يفهم منه المعنى الخاص والمعنى العام ثم ان من يفهم منه العام قاي عام هو هل الذي هو أكثر من ذلك والذي هو أكثر المساوى معاً على المشهور من مذهب مالك . واما السبب الثاني فانه ورد في هذا الباب من الاحاديث الحسان حديثان متعارضان فذكر النسائي عن ابي بردة انه قال يا رسول الله اكره التمسك يكون في القرن والاذن فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما كرهته فدعه ولا تخرمه على غيرك وذكر علي بن ابي طالب قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن ولا يضيئ بشرقه ولا خرقه ولا يدبره ولا يتره والشرقة المشقوقة الاذن والحرقه المثقوبة الاذن والمدايرة التي قطع من جنبتي اذنها من خلف فمن رجح حديث ابي بردة قال لا يتقى الا الصوب الاربع او ما هو اشد منها ومن جمع بين الحديثين بان حمل حديث ابي بردة على البسر الذي هو غير بين وحديث علي على الكثير الذي هو بين الحق بحكم المتصوص عليها ما هو مساو لها . ولذلك جرى اصحاب هذا المذهب الى التحديد فيما يمنع الاجزاء بما يذهب من هذه الاعضاء فاعتبر بعضهم ذهاب الثلث من الاذن والذنب وبعضهم اعتبر الأكثر وكذلك الامر في ذهاب الاسنان واطباء الثدي واما القرن فان مالكاً قال ليس ذهاب جزء منه ميسراً الا يكون يدمي فانه عنده من باب المرض ولا خلاف

في ان المرض الين يمنع الاجزاء وخرج ابوداود ان التي عليه الصلاة والسلام: نهي عن اعصاب الاذن والقرن واختلفوا في الصكاء وهي التي خلقت بلا اذنين فذهب مالك والشافعي الى انها لا يجوز وذهب ابو حنيفة الى انه اذا كان خلقه جاز كالاجم ولم يختلف الجمهور ان قطع الاذن كله او اكثره عيب وكل هذا الاختلاف راجع الى ما قدمنا واختلفوا في الابرققوم اجازوه لحديث جابر الجعفي عن محمد بن قرظ عن ابي سعيد الخدري انه قال اشتريت كبشا لأصحب به فاكل الذئب ذنبه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ضح به وجابر عند اكثر المحمدين لا يحتج به وقوم ايضاً منعه لحديث علي المتقدم .

(واما المسئلة الثالثة) وهي معرفة السن المشترطة في الضحايا فاتهم اجمعوا على انه لا يجوز الجذع من المزيل التي فا فوقه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يي برده لما امره بالاعادة : يجزى ولا يجزى جذع عن احد غيرك واختلفوا في الجذع من الضأن فالجمهور على جوازه وقال قوم بل التي من الضأن * وسبب اختلافهم مراضة الموم للخصوص فالخصوص هو حديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تذبحوا الا مسنة الا ان يفسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن خرجه مسلم والموم هو ما جاء في حديث ابي بردة بن نيار خرجه من قوله عليه الصلاة والسلام : ولا تجزى جذعة عن احد بمالك فن رجح هذا الموم على الخصوص وهو مذهب ابي محمد بن حزم في هذه المسئلة لانه زعم ان البازير مدلس عند المحمدين والمدلس عندهم هو من ليس تجري الضعة من قوله مجرى المسند لتسامحه في ذلك وحديث ابي بردة لا مطمئن فيه . واما من ذهب الى بناء الخاص على العام على ما هو المشهور عند جمهور الاصولين فانه استثنى من ذلك الموم جذع الضأن المتصوص عليها وهو الاول وقد صحح هذا الحديث ابو بكر بن صفور [١] وخطأ بالاعمد بن حزم فيما نسب الى ابي الزبير في ظالم ظنى في قول له رد فيه على ابن حزم . (واما المسئلة الرابعة) وهي عدد ما يجزى من الضحايا عن المضحين فاتهم اختلفوا في ذلك فقال مالك يجوز ان يذبح الرجل الكبش او البقرة او البدينة مضحياً عن نفسه وعن اهل بيته الذين تلزمه فقههم بالسرعة وكذلك عنده الهدايا واجاز الشافعي وابو حنيفة وجماعة ان يذبح الرجل البدينة عن سبع وكذلك البقرة مضحياً ومهدوا واهجموا على ان الكبش لا يجزى الا عن واحد الايام واما مالك من انه يجزى ان يذبحه الرجل عن نفسه وعن اهل بيته لا على

جهة الشركة بل اذا اشتراه منفرداً وذلك لما روى عن عائشة انها قالت : كنا بنى
فدخل علينا بلحم بقر فقلنا ما هو فقالوا اضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ازواجه
وخالفه في ذلك ابو حنيفة والثوري على وجه الكراهة لاعلى وجه عدم الاجزاء *
وسبب اختلافهم معارضة الاصل في ذلك لقياس المبنى على الاثر الوارد في الهدايا وذلك
ان الاصل هو ان لا يجزى الا واحد عن واحد ولذلك اتفقوا على منع الاشتراك في
الضأن وانما قلنا ان الاصل هو ان لا يجزى الا واحد عن واحد لان الامر بالتضحية
لا يتبع اذ كان من كان له شرك في ضحية ليس ينطلق عليه اسم مضح الا ان قام الدليل
الشريعى على ذلك . واما الاثر الذى اتبنى عليه القياس المعارض لهذا الاصل فيما روى
عن جابر انه قال . نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية البدنة عن
سبع وفي بعض روايات الحديث : سن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة
والبقرة عن سبعة فقياس الشافعى وابو حنيفة الضحايا في ذلك على الهدايا . واما مالك
فرجع الاصل على القياس المبنى على هذا الاثر لانه اعتل لحديث جابر بان ذلك كان حين
صدل المشركون رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البيت وهدى المحصر بعد ليس هو
عنده واجباً وانما هو تطوع وهدى التطوع يجوز عنده في الاشتراك ولا يجوز
الاشتراك في الهدى الواجب لكن على القول بان الضحايا غير واجبة فقد يمكن قياسها
على هذا الهدى وروى عنه ابن القاسم انه لا يجوز الاشتراك لا في هدى تطوع ولا
في هدى وجوب وهذا كانه رد للحديث لمكان مخالفته للاصل في ذلك واجمعوا على
انه لا يجوز ان يشترك في النسك اكثر من سبعة وان كان قد روى من حديث
رافع بن خديج ومن طريق ابن عباس وغيره البدنة عن عشرة وقال الطحاوى
واجماعهم على انه لا يجوز ان يشترك في النسك اكثر من سبعة دليل على ان
الآثار في ذلك غير صحيحة وانما صار مالك لجواز تشريك الرجل اهل بيته في
اضحيته أو هديه لما رواه عن ابن شهاب انه قال ما نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اهل بيته البدنة واحدة أو بقرة واحدة وانما خولف مالك في الضحايا في هذا
المبنى اعنى في التشريك لان الاجماع انمقد على منع التشريك فيه في الاجانب فوجب
ان يكون الاقارب في ذلك في قياس الاجانب وانما فرق مالك في ذلك بين الاجانب
والاقارب لقياس الضحايا على الهدايا في الحديث الذى احتج به اعنى حديث ابن
شهاب فاختلافهم في هذه المسئلة اذا راجع الى معارض الاقيسة في هذا الباب
اعنى اما الحاق الاقارب بالاجانب واما قياس الضحايا على الهدايا

﴿ الباب الثالث ﴾

ويتعلق بالذبح المختص بالضحايا النظر في الوقت والذبح . اما الوقت فاتهم اختلفوا فيه في ثلاثة مواضع في ابتدائه وفي انتهائه وفي البالي المتحللة . فاما في ابتدائه فاتهم اتفقوا على ان الذبح قبل الصلاة لا يجوز لثبوت قوله عليه الصلاة والسلام : من ذبح قبل الصلاة فانهما حي شاة لحم وامره بالاعادة لمن ذبح قبل الصلاة وقوله : اول ما نبدا به في يومنا هذا هو ان نصلي ثم ننحر الى غير ذلك من الآثار الثابتة التي في هذا المعنى واختلفوا فيمن ذبح قبل ذبح الامام وبمد الصلاة فذهب مالك الى انه لا يجوز لاحد ذبح اضحيته قبل ذبح الامام وقال ابو حنيفة والثوري يجوز الذبح بمد الصلاة وقبل ذبح الامام . وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه جاء في بعضها ان النبي عليه الصلاة والسلام امر لمن ذبح قبل الصلاة ان يمد الذبح وفي بعضها انه امر لمن ذبح قبل ذبحه ان يمد خرج هذا الحديث الذي فيه هذا المعنى مسلم فن جعل ذلك موطنين اشترط ذبح الامام في جواز الذبح ومن جعل ذلك موطناً واحداً قال انما يعتبر في اجزاء الذبح الصلاة فقط وقد اختلفت الرواية في حديث ابن ابي ردة بن نيار وذلك ان في بعض رواياته انه ذبح قبل الصلاة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يمد الذبح وفي بعضها انه ذبح قبل ذبح رسول الله صلى الله عليه وسلم فامره بالاعادة واذا كان ذلك كذلك فحمل قول الراوي انه ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول الآخر ذبح قبل الصلاة على موطن واحد اولي وذلك ان من ذبح قبل الصلاة فقد ذبح قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجب ان يكون المؤثر في عدم الاجزاء انما هو الذبح قبل الصلاة كاجاد في الآثار الثابتة في ذلك من حديث أنس وغيره ان من ذبح قبل الصلاة فليمد وذلك ان تأصيل هذا الحكم منه صلى الله عليه وسلم يدل بمفهوم الخطاب دلالة قوية ان الذبح بمد الصلاة يجزى لانه لو كان هنالك شرط آخر لما يتعلق به اجزاء الذبح لم يسكت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ان فرضه التبيين ونص حديث أنس هذا قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النحر : من كان ذبح قبل الصلاة فليمد واختلفوا من هذا الباب في فرع مسكوت عنه وهو متى يذبح من ليس له امام من اهل القرى فقال مالك يتحرون ذبح اقرب الائمة اليهم وقال الشافعي يتحرون قدر الصلاة والحطبة ويذبحون وقال ابو حنيفة من ذبح من هؤلاء بمد الفجر اجزاء وقال قوم بمد طلوع الشمس وكذلك اختلف اصحاب مالك في فرع آخر وهو اذا لم يذبح الامام في المصلى فقال قوم (٢٣ - جملة) .

يسحري ذبحه بعد انصرافه وقال قوم ليس يجب ذلك . واما آخر زمان الذبح فان مالكا قال آخره اليوم الثالث من ايام النحر وذلك مضى الشمس فالذبح عنده هو في الايام للمعلومات يوم النحر ويومان بعده وبه قال ابو حنيفة واحد وجاعة وقال الشافعي والاوزاعي الاضحي اربعة ايام يوم النحر وثلاثة ايام بعده وروى عن جماعة اثم قالوا الاضحي يوم واحد وهو يوم النحر خاصة وقد قيل الذبح الى آخر يوم من ذى الحجة وهو شاذ لا دليل عليه وكل هذه الاقاويل مروية عن السلف * وسبب اختلافهم شيان ، احدهما اختلافهم في الايام للمعلومات ما هي في قوله تعالى (ليشهدوا منافع لهم ويذكروا اسم الله في ايام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام) فقيل يوم النحر ويومان بعده وهو المشهور وقيل العشر الاول من ذى الحجة * والسبب الثاني معارضة دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر بن مطعم وذلك انه ورد فيه عن عليه الصلاة والسلام انه قال : كل لحاج مكة منحر وكل ايام التشريق ذبح فن قال في الايام للمعلومات انها يوم النحر ويومان بعده في هذه الآية ورجح دليل الخطاب فيها على الحديث المذكور قال لانحر الا في هذه الايام ومن رأى الجمع بين الحديث والآية وقال لا معارضة بينهما اذا الحديث اقتضى حكما زائدا على ما في الآية مع ان الآية ليس المقصود منها تحديد ايام الذبح والحديث المقصود منه ذلك قال يجوز الذبح في اليوم الرابع اذ كان باتفاق من ايام التشريق ولا خلاف بينهم ان الايام الممدودات هي ايام التشريق وانها ثلاثة بمديوم النحر الاماروى عن سعيد بن جابر انه قال : يوم النحر من ايام التشريق وانما اختلفوا في الايام للمعلومات على القولين المتقدمين . وامامنا قال يوم النحر فقط فبناء على ان المعلومات هي العشر الاول قال واذا كان الاجماع قد انعقد انه لا يجوز الذبح منها الا في اليوم المأشور وهي محل الذبح المنصوص عليها فواجب ان يكون الذبح انما هو يوم النحر فقط

(واما المسئلة الثالثة) وهي اختلافهم في الليالي التي تتخلل ايام النحر فذهب مالك في المشهور عنه الى انه لا يجوز الذبح في ليالي ايام التشريق ولا النحر وذهب الشافعي وجاعة الى جواز ذلك * وسبب اختلافهم الاشتراك الذي في اسم اليوم وذلك ان مرة يطلقه العرب على النهار والليله مثل قوله تعالى (فتمتوا في داركم ثلاثة ايام) ومرة يطلقه على الايام دون الليالي مثل قوله تعالى (سخرها عليهم سبع ليال وثمانية ايام حسوما) فن جعل اسم اليوم يتناول الليل مع النهار في قوله تعالى (ليذكر) واسم الله في ايام معلومات قال يجوز الذبح بالليل والنهار في هذه الايام ومن قال ليس يتناول اسم اليوم الليل في هذه الآية قال لا يجوز الذبح ولا

النحر بالليل والنظر هل اسم اليوم اظهر في احدهما من الثاني ويشبه ان يقال انه اظهر في التهار منه في الليل لكن ان سلمنا ان دلالته في الآية هي على التهار فقط لم يمنع الذبح بالليل الا بنحو ضعيف من ايجاب دليل الخطاب وهو تعليق ضد الحكم بضد مفهوم الاسم وهذا النوع من انواع دليل الخطاب هو من اضغها حتى اتهم قالوا ما قال به احد من المتكلمين الا الدقاق فقط الا ان يقول قائل ان الاصل هو الحظر في الذبح وقد ثبت جوازه بالتهار فعل من جوزه بالليل الدليل .
واما الذبح فان العلماء استحبوا ان يكون المضحى هو الذي على ذبح اضحيته بيده واقفوا على انه يجوز ان يؤكل غيره على الذبح واختلفوا هل يجوز الضحية ان ذبحها غيره بشر ان لا يجوز وقيل بالفرق بين ان يكون صديقا او ولداً او اجنياً اعني انه يجوز ان كان صديقا او ولداً ولم يختلف المذهب فيما احسب انه ان كان اجنياً اتها لا يجوز .

﴿ الباب الرابع في احكام لحوم الضحايا ﴾

واقفوا على ان المضحى مأمور أن يأكل من لحم اضحيته ويتصدق لقوله تعالى (فكلوا منها واطعموا البائس الفقير) وقوله تعالى (واطعموا القانع والمتر) ولقوله صلى الله عليه وسلم في الضحايا : كلوا وصدقوا وادخروا واختلف مذهب مالك هل يؤمر بالاكل والصدقة معاً أم هو غير بين ان يفعل احد الامرين فقال مالك ليس له ان يفعل احد الامرين اعني ان يأكل الكل او يتصدق بالكل وقال ابن المرازله ان يفعل احد الامرين واستحب كثير من العلماء ان يسحها ثلاثاً فكلاً للدخار وثلاثاً للصدقة وثلاثاً للاكل لقوله عليه الصلاة والسلام : فكلوا وصدقوا وادخروا وقال عبد الوهاب في الاكرامه ليس بواجب في المذهب خلافاً لقوم اوجبوا ذلك واطن اهل الظاهر يوجبون تجزئة لحوم الضحايا الى الاقسام الثلاثة التي يتضمنها الحديث والعلماء متفقون فيما علمت انه لا يجوز بيع لحومها واختلفوا في جلدها وشعرها وماعدا ذلك مما يتنفع به منها فقال الجمهور لا يجوز بيعه وقال ابو حنيفة يجوز بيعه بغير الدراهم والدينار اي بالبروس وقال عطاء يجوز بكل شئ دراهم ودينار وغير ذلك وانما فرق ابو حنيفة بين الدراهم وغيرها لانه رأى ان معاوضة البروس هي من باب الانتفاع لاجتماعهم على انه يجوز ان يتنفع به وهذا القدر كاف في قواعد هذا الكتاب والحمد لله .

﴿ كتاب الذبايح ﴾

والقول المحيط بقواعد هذا الكتاب ينحصر في خمسة ابواب، الباب الاول في معرفة محل الذبيح والنحر وهو المذبح او المنحور، الباب الثاني في معرفة الذبيح والنحر، الباب الثالث في معرفة الآلة التي بها يكون الذبيح والنحر، الباب الرابع في معرفة شروط الذكاة، الباب الخامس في معرفة الذابيح والتاخر، والاصول هي الاربعة والشروط يمكن ان تدخل في الاربعة الابواب، والاسهل في التعليم ان يجعل بها على حدة.

﴿ الباب الاول ﴾

والحيوان في اشتراط الذكاة في اكله على قسمين، حيوان لا يحل الا بذكاة، وحيوان يحل بغير ذكاة ومن هذه ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه واتفقوا على ان الحيوان الذي يعمل فيه الذبيح هو الحيوان البرى ذو الدم الذى ليس بمحرم ولا منقوذ المقاتل ولا ميؤس منه بوقد او نطح او ترد او اقتراس سبع او مرض وان الحيوان البحرى ليس يحتاج الى ذكاة واختلفوا في الحيوان الذى ليس بدبى مما يحبوز اكله مثل الجراد وغيره هل له ذكاة ام لا وفي الحيوان الدمى الذى يكون تارة في البحر وتارة في البر مثل السلحفاة وغيره واختلفوا في تأثير الذكاة في الاصناف التي نص عليها في آية التحريم وفي تأثير الذكاة فيما لا يحل اكله اعني في تحليل الانتفاع بمجلودها وسلب التجاسة عنها ففي هذا الباب اذا ست مسائل اصول، المسئلة الاولى في تأثير الذكاة في الاصناف الخمسة التي نص عليها في الآية اذا ادركت حية، المسئلة الثانية في تأثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل، المسئلة الثالثة في تأثير الذكاة في المريضة، المسئلة الرابعة في هل ذكاة الجنين ذكاة ام لا، المسئلة الخامسة هل للجراد ذكاة ام لا، المسئلة السادسة هل للحيوان الذى يأوى في البر تارة وفي البحر تارة ذكاة ام لا.

(المسئلة الاولى) اما المتخفة والموقودة والمتردية والطليحة وما اكل السبع فاتهم اتفقوا فيها علم انه اذا لم يبلغ الحلق منها او لو قد منها الى حالة لا يرجى فيها ان الذكاة طاملة فيها اعني انه اذا غلب على الظن انها تعيش وذلك بان لا يصاب لها مقتل واختلفوا اذا غلب على الظن انها من ذلك باسابة مقتل او غيره فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب ابى حنيفة

والمشهور من قول الشافعي وهو قول الزهري وابن عباس وقال قوم لا تعمل الزكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن الأشهر أنها لا تعمل في الميوس منها وبعضهم تأول في المذهب أن الميوس منها على ضربين، ميوس مشكوك فيها، وميوس مقطوع بموتها وهي المفوضة المقاتل على اختلاف بينهم أيضاً في المقاتل قال فاما الميوس المشكوك فيها ففي المذهب فيها وإيتان مشهورتان واما المفوضة المقاتل فلا خلاف في المذهب المتقول أن الزكاة لا تعمل فيها وإن كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضئيف وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى (ألا ما ذكيتم) هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتأوله اللفظ وهو المتحققة والموقوفة والتردية والطليحة وما أكل السبع على عادة الاستثناء المتصل أم هو استثناء منفصل لتأثيره في الجملة المتقدمة إذ كان هذا أيضاً شأن الاستثناء المتقطع في كلام العرب فمن قال أنه متصل قال الزكاة تعمل في هذه الأصناف الخمسة، واما من قال الاستثناء منفصل فإنه قال لا تعمل الزكاة فيها وقد احتج من قال أن الاستثناء متصل باجماعهم على أن الزكاة تعمل في المرجو منها قال فهذا يدل على أن الاستثناء له تأثير فيها فهو متصل وقد احتج أيضاً من رأى أنه منفصل بأن التحريم لم يتعلق بأعيان هذه الأصناف الخمسة وهي حية وإنما يتعلق بها بعد الموت وإذا كان ذلك كذلك فالاستثناء منقطع وذلك أن معنى قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) إنما هو لحم الميتة وكذلك لحم الموقوفة والتردية والطليحة وسائرهما أي لحم الميتة بهذه الأسباب سوى التي تموت من تلقاء نفسها وهي التي تسمى ميتة أكثر ذلك في كلام العرب أو بالحقيقة قالوا قلما علم أن المقصود لم يكن لتعلق التحريم بأعيان هذه وهي حية وإنما علق بها بعد الموت لأن لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الزكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وجب أن يكون قوله إلا ما ذكيتم استثناء منفصلاً لكن الحق في ذلك أن كيف ما كان الأمر في الاستثناء فواجب أن تكون الزكاة تعمل فيها وذلك أنه إن علقنا التحريم بهذه الأصناف في الآية بعد الموت وجب أن ندخل في التذكية من جهة ما هي حية الأصناف الخمسة وغيرها لأنها ما دامت حية مساوية لغيرها في ذلك من الحيوان أعني أنها قبل الحلية من قبل التذكية التي الموت منها هو سبب الحلية وإن قلنا أن الاستثناء متصل فلاخفاء بوجود ذلك ويحتمل أن يقال إن عموم التحريم يمكن أن يفهم منه تناول أعيان هذه الخمسة بعد الموت وقوله كالحال في الحزير الذي لا تعمل فيه الزكاة فيكون الاستثناء على هذا زائفاً لتحريم أعيانها بالتصيص على عمل الزكاة فيها وإذا كان ذلك

كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلاً. واما من فرق بين المتفوعة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل ان يقال ان مذهبه ان الاستثناء منفصل وانه انما جاز تأثير الذكاة في المرجوة بالاجماع وقس المشكوكه على المرجوة ويحتمل ان يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف من المتفوعة بالقياس وذلك ان الذكاة انما يجب ان تعمل في حين يقطع انها سبب للموت فاما اذا شك هل كان موجب الموت الذكاة أو الوقذ أو التطيح أو سائرهما فلا يجب ان تعمل في ذلك وهذه هي حال المتفوعة المقاتل وله ان يقول ان المتفوعة المقاتل في حكم الميتة والذكاة من شرطها ان ترفع الحياة الثابتة لالحياة الناهية .

(المسئلة الثانية) واما هل تعمل الذكاة في الحيوانات المحرمات الاكل حتى تطهر بذلك جلودها فاتهم ايضاً اختلفوا في ذلك فقال مالك الذكاة تعمل في السباع وغيرها ماعدا الخنزير وبه قال ابو حنيفة الا انه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة او مكروهة على ما سأتى في كتاب الاطعمة والاشربة وقال الشافعي الذكاة تعمل في كل حيوان محرم الاكل فيجوز بيع جميع أجزائه والانتفاع بها ماعدا اللحم .

وسبب الخلاف هل جميع أجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمة ام ليست بتابعة للحم فن قال انها تابعة للحم قال اذا لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيها سواء ومن رأى انها ليست بتابعة قال وان لم تعمل في اللحم فاتها تعمل في سائر أجزاء الحيوان لان الاصل انها تعمل في جميع الاجزاء فاذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء الا ان يدل الدليل على ارتفاعه .

(المسئلة الثالثة) واختلفوا في تأثير الذكاة في البهيمية التي اشرفت على الموت من شدة المرض بعد اتقاقهم على عمل الذكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على ان الذكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه ان الذكاة لا تعمل فيها . وسبب الخلاف معارضة القياس للآخر فالأثر فهو روى ان امة لكعب بن مالك كانت ترعى غنابلسع فاصيبت شاة منها فادركتها فذكتها بحجر فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوها خرجه البخاري ومسلم . واما القياس فلان المعلوم من الذكاة انها انما تعمل في الحي وهذه في حكم الميت وكل من اجاز ذبحها فاتهم اتفقوا على انه لا تعمل الذكاة فيها الا اذا كان فيها دليل على الحياة واختلفوا فيها هو الدليل المعتبر في ذلك فبعضهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والاول مذهب ابي هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات طرف

العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سعيد بن المسيب وزيد بن اسلم وهو
الذى اختاره مجتهدن اللواز وبعضهم شرط مع هذه النفس وهو مذهب ابن حبيب .
(المسئلة الرابعة) واختلفوا هل تعمل ذكاة الام في جنبها ام ليس تعمل فيه وانما
هو ميتة اعنى اذا خرج منها بعد ذبح الام فذهب جمهور العلماء الى ان ذكاة الام
ذكاة لجنبها وبه قال مالك والشافى وقال ابو حنيفة ان خرج جاذم وكل وان خرج ميتاً
فهو ميتة والذين قالوا ان ذكاة الام ذكاته بعضهم اشترط في ذلك تمام خلقته ونبات
شعره وبه قال مالك وبعضهم قال يشترط ذلك وبه قال الشافى * وسبب اختلافهم
اختلافهم في صحة الامر المروى في ذلك من حديث ابى سعيد الخدرى مع مخالفته
للاصول وحديث ابى سعيد هو قال سألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة
او الناقة او الشاة ينحراها احداً فتجد في بطنها جنباً أنا كله أم نلقيه فقال :
كلوه ان شئتم فان ذكاة ذكاة امه وخرج مثله الترمذى وابوداود عن جابر واختلفوا في
تصحیح هذا الامر فلم يصححه بعضهم وصححه بعضهم واحداً من صححه الترمذى
واما بخالفة الاصل في هذا الباب للامر فهو ان الجنين اذا كان حياً ثم مات يموت
امه فانما يموت خفياً فهو من التحققة التى ورد النص بتحريمها والى تحريمه ذهب
ابو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث واختلف القائلين بحلته في اشتراطهم
نبات الشعر فيه اولا اشتراطه * فالسبب فيه معارضة الموم للقياس وذلك ان عموم
قوله عليه السلام : ذكاة الجنين ذكاة امه يقتضى ان لا يقع هنالك تفصيل وكونه
محلاً للذكاة يقتضى ان يشترط فيه الحياة قياساً على الاشياء التى تعمل فيها الذكاة
والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقه وبضد هذا القياس ان هذا الشرط
مروى عن ابن عمر عن جماعة من الصحابة وروى معمر بن الزهرى عن عبدالله
بن كعب بن مالك قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا شعر
الجنين فذكاه ذكاة امه وروى ابن المبارك عن ابن ابى ليلي قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة امه اشعر أو لم يشعر الا أن ابن ابى ليلي سئ
الحفظ عندهم والقياس يقتضى ان تكون ذكاة في ذكاة امه من قبل انه جزء منها
و اذا كان ذلك كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضف ان يخصص الموم
الوارد في ذلك بالقياس الذى تقدم ذكره عن اصحاب مالك .

(المسئلة الخامسة) واختلفوا في الجراد فقال مالك لا يؤكل من غير ذكاة وذكاه عنده
هو ان يقتل اما بقطع رأسه او بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يجوز اكل ميتته وبه قال مطرف

و ذكاة ما ليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد * وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتأوله اسم الميتة أم لا في قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) وللخلاف سبب آخر وهو هل هو نثرة حوت أو حيوان يرى (المسئلة السادسة) واختلفوا في الذي يتصرف في البر والبحر هل يحتاج الى ذكاة أم لا فقلب قوم فيه حكم البر وغلب آخرون حكم البحر واعتبر آخرون حيث يكون عيشه ومتصرفه منهما غالباً .

﴿ الباب الثاني في الذكاة ﴾

وفي قواعد هذا الباب مستثنان المسئلة الاولى في انواع الذكاة المختصة بصنف صنف من بهيمة الانعام ، الثانية في صفة الذكاة .

(المسئلة الاولى) واقتوا على ان الذكاة في بهيمة الانعام نحر وذبح وان من سنة الغنم والطير الذبح وان من سنة الابل النحر وان البقر يجوز فيها الذبح والنحر اختلفوا هل يجوز النحر في الغنم والطير والذبح في الابل فذهب مالك الى انه لا يجوز النحر في الغنم والطير ولا الذبح في الابل وذلك غير موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء وقال اشهبان نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره وفرق ابن بكير بين الغنم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة * وسبب اختلافهم معارضة الفعل للمعوم . فاما المعوم فقوله عليه الصلاة والسلام : ما نهر البعير وذكرا سم الله عليه فكلوا أو أتما الفعل فانه ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : نحر الابل والبقر وذبح الغنم واما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى (ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة) وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى في الكباش (وفديناه بذبح عظيم) .

(المسئلة الثانية) واما صفة الذكاة فاتفقوا على ان الذبح الذي يقطع فيه الودجان والمرئى والمقوم مبيح للاكل واختلفوا من ذلك في مواضع أحدها هل الواجب قطع الاربعية كلها أو بعضها وهل الواجب في المقطوع منها قطع الكل أو الاكثر وهل من شرط القطع ان لا تقع الجوزة الى جهة الذنبل الى جهة الرأس وهل ان قطعها من

جهة النقي جازاً كلها أم لا وهل ان عمادى في قطع هذه حتى قطع التخاع جاز ذلك أم لا وهل من شرط الفكة ان لا يرفع يده حتى يتم الفكاك أم لا فهذه ست مسائل في عدد المقطوع وفي مقداره وفي موضعه وفي نهاية القطع وفي جهته اعني من قدام أو خلف وفي صفته (اما المسئلة الاولى) فان المشهور عن مالك في ذلك هو قطع الودجين والحلقوم وانه لا يجزى اقل من ذلك وقيل عنه بل الاربعة وقيل بل الودجين فقط ولم يختلف المذهب في ان الشرط في قطع الودجين هو استيفاؤها واختلف في قطع الحلقوم على القول بوجوبه فقيل كله وقيل اكثره . واما ابو حنيفة فقال الواجب في التذكية هو قطع ثلاثة غير معينة من الاربعة اما الحلقوم والودجان واما المرئ والحلقوم واحدا والودجين أو المرئ والودجان وقال الشافعي الواجب قطع المرئ والحلقوم فقط وقال محمد بن الحسن الواجب قطع اكثر كل واحد من الاربعة * وسبب اختلافهم انه لم يأت في ذلك شرط منقول وانما جاء في ذلك اثران احدهما يقتضى اتمام الدم فقط ، والآخر يقتضى قطع الوداج مع اتمام الدم ففي حديث رافع بن خديج انه قال عليه الصلاة والسلام : ما تهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل وهو حديث متفق على صحته وروى عن ابي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ما فرى الوداج فكلوا ما لم يكن رض تاب أو غر ظفر فظاهر الحديث الاول يقتضى قطع بعض الوداج فقط لان اتمام الدم يكون بذلك وفي الثاني قطع جميع الوداج فالحديثان وانه اعلم متفقان على قطع الودجين اما احدهما أو البعض من كليهما او من واحد منهما ولذلك وجه الجمع بين الحديثين ان يفهم من لام التعريف في قوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الوداج البعض لا الكل اذ كانت لام التعريف في كلام العرب قد تبدل على البعض واما من اشترط قطع الحلقوم أو المرئ فليس له حجة من السماع واكثر من ذلك من اشترط المرئ والحلقوم دون الودجين ولهذا ذهب قوم الى ان الواجب هو قطع مواقع الاجماع على جوازه لان الفكة لما كانت شرطاً في التحليل ولم يكن في ذلك نص فيما يجزى وجب ان يكون الواجب في ذلك مواقع الاجماع على جوازه الا ان يقوم الدليل على جواز الاستثناء من ذلك وهو ضعيف لان مواقع الاجماع على اجزائه ليس يلزم ان يكون شرطاً في الصحة .

(واما المسئلة الثالثة) في موضع القطع وهي ان لم يقطع الجوزة في نصفها وخرجت الى جهة البدن فاختلف فيه في المذهب فقال مالك وابن القاسم لا يؤكروا وقال اشهب وابن عبد الحكم وابن وهب تؤكروا * وسبب الخلاف هل قطع الحلقوم شرط في الفكاك أو ليس بشرط

فمن قال انه شرط قال لا بد ان قطع الجوزة لانه اذا قطع فوق الجوزة فقد خرج الحلقوم سليماً ومن قال انه ليس بشرط قال ان قطع فوق الجوزة جاز .
 (واما المسئلة الرابعة) وهى ان قطع اعضاء الذكاة عن ناحية النقي فان المذهب لا يختلف انه لا يجوز وهو مذهب سيد بن المسيب وابن شهاب وغيرهم واجاز ذلك الشافعى وابو حنيفة واسحق وابو ثور وروى ذلك عن ابن عمر وعلى وعمران بن الحصين * وسبب اختلافهم هل تعمل الذكاة فى المنفوعة المقاتل أم لا تعمل وذلك ان القاطع لاعضاء الذكاة من القفا لا يصل اليها بالقطع الا بعد قطع النخاع وهو مقتل من المقاتل فترد الذكاة على حيوان قد اصيب مقتله وقد تقدم سبب الخلاف فى هذه المسئلة .

(واما المسئلة الخامسة) وهى ان يتامدى الذابح بالذبح حتى يقطع النخاع فان مالكا كره ذلك اذا تمادى فى القطع ولم ينو قطع النخاع من اول الامر لانه ان نوى ذلك فكأنه نوى التذكية على غير الصفة الجائزة وقال مطرف وابن الماجشون لا تؤكل ان قطعها متعمداً دون جهل وتؤكل ان قطعها سهواً او جاهلاً
 (واما المسئلة السادسة) وهى هل من شرط الذكاة ان تكون فى فور واحد فان المذهب لا يختلف ان ذلك من شرط الذكاة وانه اذا رفع يده قبل تمام الذبح ثم اعادها وقد تباعد ذلك ان تلك الذكاة لا تجوز واختلفوا اذا اعاد يده بفور ذلك وبالتقرب فقال ابن حبيب ان اعادة الفور اكلت وقال سحنون لا تؤكل وقيل ان رفعها لمكان الاختبار هل تمت الذكاة أم لا فاعادها على الفور ان تبين له انها لم تتم اكلت وهو احد ما تؤول على سحنون وقد تؤول قوله على الكراهة قال ابو الحسن اللخمي ولو قيل عكس هذا لكان اجود اعنى انه اذا رفع يده وهو يظن انه قد اتم الذكاة فتبين له غير ذلك فاعادها انها تؤكل لان الاول وقع عن شك وهذا عن اعتقاد ظنه يقيناً وهذا مبنى على ان من شرط الذكاة قطع كل اعضاء الذكاة فاذا رفع يده قبل ان تستم كانت منفوعة المقاتل غير مذكاة فلا تؤثر فيها المؤدة لانها بمنزلة ذكاة طرأت على المنفوعة المقاتل .

﴿ الباب الثالث فيما تكون به الذكاة ﴾

اجمع العلماء على ان كل ما نهر الدم وفري الاوداج من حديد او حصى او عوداً وقضباً ان التذكية به جائزة واختلفوا فى ثلاثة فى السن والظفر والمظلم فمن الناس من اجاز التذكية بالمظلم

ومنها بالنسب والظفر والذين منعوا بالنسب والظفر منهم من فرق بين ان يكونا متزويين الاول يكونا متزويين فاجاز التذكية بهما اذا كانا متزويين ولم يجزها اذا كانا متصلين ومنهم من قال ان الذكاة بالنسب والعظم مكروهة غير ممنوعة ولا خلاف في المذهب أن الذكاة بالعظم جائزة اذا اتهر الدم واختلف في السن والظفر فعمل الاقاويل الثلاثة اعني بالمتع مطلقا والفرق فيما بين الاتصال والاكصال والكراهية لا بالمتع * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم التهي الوارد في قوله عليه الصلاة والسلام في حديث رافع بن خديج وفيه قال يا رسول الله اتالاقوا المدوغداً وليس معامدى فتذبح بالقصب فقال عليه الصلاة والسلام : ما تهر الدم وذكر اسم الله فكل ليس السن والظفر وسأحدثكم عنه . اما السن فعظم . واما الظفر فدى الجبشة فمن الناس من فهم من أن ذلك لمكان أن هذه الاشياء ليس في طبعها ان تهر الدم غالباً ومنهم من فهم من ذلك انه شرع غير مطلق والذين فهموا منه انه شرع غير مطلق منهم من اعتقد أن التهي في ذلك يدل على فساد التهي عنه ومنهم من اعتقد انه لا يدل على فساد التهي عنه ومنهم من اعتقد أن التهي في ذلك على وجه الكراهية لا على وجه الحظر فمن فهم أن المعنى في ذلك انه لا ينهر الدم غالباً قال اذا وجد منهما ما ينهر الدم جاز ولذلك رأى بعضهم ان يكونا منفصلين اذ كان اتها الدم منهما اذا كانا بهذه الصفة امكن وهو مذهب ابى حنيفة ومن رأى أن التهي عنهما هو مشروع غير مطلق وانه يدل على فساد التهي عنه قال ان ذبح بهما لم تقع التذكية وان اتهر الدم ومن رأى انه لا يدل على فساد التهي عنه قال ان فصل واتهر الدم اثم وحلت الذبيحة ومن رأى أن التهي على وجه الكراهية كره ذلك ولم يجرمه ولا معنى لقول من فرق بين العظم والسن فانه عليه الصلاة والسلام قد عمل المتع في السن بانه عظم ولا يختلف المذهب انه يكره غير الحديد من المحدودات مع وجود الحديد لقوله عليه الصلاة والسلام : ان الله كتب الاحسان على كل مسلم فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة واذا ذبحتم فأحسنوا الذبيحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته خرّج مسلم .

﴿ الباب الرابع في شروط الذكاة ﴾

وفي هذا الباب ثلاث مسائل ، المسئلة الاولى في اشتراط التسمية ، الثانية في اشتراط البسمة ، الثالثة في اشتراط التية .

(المسئلة الاولى) واختلاف في حكم التسمية على الذبيحة على ثلاثة اقوال ، فقيل هي فرض

على الإطلاق ، وقيل بل هي فرض مع الذكر ساقطة مع النسيان ، وقيل بل هي سنة مؤكدة ، والقول الاول قال اهل الظاهر وابن عمر والشعبي وابن سيرين ، وبالقول الثاني قال مالك وابو حنيفة والثوري ، وبالقول الثالث قاله الشافعي واصحابه وهو مروى عن ابن عباس وابي هريرة * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب في ذلك للاثر . فاما الكتاب فقوله تعالى (ولاتأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لنسقى) واما السنة المعارضة لهذه الآية فارواه مالك عن هشام عن ابيه انه قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل يا رسول الله ان ناساً من البادية يأتوننا بلحمان ولاندرى اسموا الله عليها ام لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: سموا الله عليها ثم كلوها فذهب مالك الى أن الآية ناسخة لهذا الحديث وتأول أن هذا الحديث كان في اول الاسلام ولم يرد ذلك الشافعي لان هذا الحديث ظاهره انه كان بالمدينة وآية التسمية مكية فذهب الشافعي لمكان هذا مذهب الجمع بان حمل الامر بالتسمية على التدب . واما من اشترط الذكر في الوجوب فصيراً الى قوله عليه الصلاة والسلام : رفع عن امي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه .

(المسئلة الثانية) واما استقبال القبلة بالذبيحة فان قوماً استحجوا ذلك وقوماً اجازوا ذلك وقوماً اوجبوه وقوماً كرهوا أن لا يستقبل بها القبلة والكراهة والمتع موجودان في المذهب وهي مسئلة سكوت عنها والاصل فيها الاباحة الا ان يدل الدليل على اشتراط ذلك وليس في الشرع شيء يصلح ان يكون اصلاً تقاس عليه هذه المسئلة الا ان يستعمل فيها قياس مرسل وهو القياس الذي لا يستند الى اصل مخصوص عند من اجازه او قياس شبه بعيد وذلك أن القبلة هي جهة معظمة وهذه عبادة فوجب ان يشترط فيها الجهة لكن هذا ضعيف لانه ليس كل عبادة تشترط فيها الجهة ماعدا الصلاة وقياس الذبح على الصلاة بعيد وكذلك قياسه على استقبال القبلة بالبيت .

(المسئلة الثالثة) واما اشتراط التنية فيها فقيل في المذهب بوجوب ذلك ولا اذكر فيها خارج المذهب في هذا الوقت خلافاً في ذلك ويشبه ان يكون في ذلك قولان ، قول بالوجوب ، وقول بترك الوجوب فمن اوجب قال عبادة لاشتراط الصفة فيها والعدد فوجب ان يكون من شرطها التنية ومن لم يوجبها قال فعل منقول يحصل عنه فوات النفس الذي هو المقصود منه فوجب ان لا تشترط فيها التنية كما يحصل من غسل الخجاسة ازالة عنها .

﴿الباب الخامس فيمن يجوز تذكّيته ومن لا يجوز﴾

والمذكور في الشرع ثلاثة اصناف ، صنف اتفق على جواز تذكّيته ، وصنف اتفق على منع ذكّاه ، وصنف اختلف فيه . فاما الصنف الذي اتفق على ذكّاه فن جمع خمسة شروط الاسلام والذكورية والبلوغ والعقل وترك تضييع الصلاة ، واما الذي اتفق على منع تذكّيته فالشركون عبدة الاصنام لقوله تعالى (وما ذبح على الصب) ولقوله (وما اهل به لنيرانه) واما الذين اختلف فيهم فاصناف كثيرة لكن المشهور منها عشرة اهل الكتاب والمجوس والصابئون والمرأة والصبي والمجنون والسكران والذي يضييع الصلاة والسارق والغاصب . فلما اهل الكتاب قاطلوا بمجموعهم على جواز ذبحهم لقوله تعالى (وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) ويختلفون في التفصيل فاتفقوا على اتهم اذا لم يكونوا من نصارى بنى تغلب ولا مرتدين وذبحوا لانفسهم وعلم انهم سموا الله تعالى على ذبيحتهم وكانت الذبيحة مما لم تحرم عليهم في التوراة ولا حرموها هم على انفسهم اذ يجوز منها ما عدا الشحم واختلفوا في مقابلات هذه الشروط اعني اذا ذبحوا لمسلم باستنابته او كانوا من نصارى بنى تغلب او مرتدين واذا لم يعلم انهم سموا الله او جهل مقصود ذبحهم او علم انهم سموا غير الله مما يذبحونه لكن انفسهم واعبادهم او كانت الذبيحة مما حرمت عليهم بالتوراة كقوله تعالى كل ذي نطفة او كانت مما حرموها على انفسهم مثل الذبائح التي تكون عند اليهود فاسدة من قبل خلقه الهية وكذلك اختلفوا في الشحوم فلما اذا ذبحوا باستنابة مسلم فقبل في المذهب عن ملك يجوز وقيل لا يجوز * وسبب الاختلاف هل من شرط ذبح المسلم اعتقاد تحليل الذبيحة على الشروط الاسلامية في ذلك ام لا فن رأى ان الية شرط في الذبيحة قال لا تحل ذبيحة الكنان لمسلم لانه لا يصح منه وجود هذه الية ومن رأى ان ذلك ليس بشرط وغلب عموم الكتاب اعني قوله تعالى (وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم) قال يجوز وكذلك من اعتقد ان نية المستيب تجزى وهو اصل قول ابن وهب .

(واما المسئلة الثانية) وهي ذبائح نصارى بنى تغلب والمرتدين فان الجمهور على ان ذبائح النصارى من العرب حكمها حكم ذبائح اهل الكتاب وهو قول ابن عباس ومنهم من لم يجز ذبحهم وهو احد قول الشافعي وهو صروي عن علي رضي الله عنه * وسبب الخلاف هل يتناول العرب النصريين او اليهوديين اسم الذين اوتوا الكتاب كما يتناول ذلك الامم المختصة

بالكتاب وهم بنو اسرائيل والروم . واما المرتد فان الجمهور على ان ذبيحته لا يؤكل
وقال اسحاق ذبيحته جائزة وقال الثوري مكروهة * وسبب الخلاف هل المرتد
لا يتناول اسم اهل الكتاب اذ كان ليس له حرمة اهل الكتاب او يتناول .

(واما المسئلة الثالثة) وهي اذالم يعلم ان اهل الكتاب سمو الله على الذبيحة فقال
الجمهور تؤكل وهو مروى عن علي ولست اذكر فيه في هذا الوقت خلافاً ويتطرق
اليه الاحتمال بان يقال ان الاصل هو ان لا يؤكل من تذكيتهن الا ما كان على شروط
الاسلام فاذا قيل على هذا ان التسمية من شرط التذكية وجب ان لا تؤكل ذبائحهم
بان شك في ذلك . واما اذا علم انهم ذبحوا ذلك لاعيادهم او كائنهم فان من العلماء
من كرهه وهو قول مالك ومنهم من اباحه وهو قول اشهب ومنهم من حرمه
وهو الشافعي * وسبب اختلافهم تمارض عمومي الكتاب في هذا الباب وذلك ان
قوله تعالى (وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم) يحتمل ان يكون مخصوصاً
لقوله تعالى (وما اهل به لغير الله) ويحتمل ان يكون قوله تعالى (وما اهل به لغير الله)
مخصصاً لقوله تعالى (وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم) اذ كان كل واحد منهما
يصح ان يستثنى من الآخر فمن جعل قوله تعالى (وما اهل به لغير الله) مخصصاً لقوله
تعالى (وطعام الذين اتوا الكتاب حل لكم) قال لا يجوز ما اهل به لغير الله والاعباد
ومن عكس الامر قال يجوز . واما اذا كانت الذبيحة مما حرمت عليهم ففيل يجوز
وقيل لا يجوز وقيل بالفرق بين ان تكون محرمة عليهم بالتوراة او من قبل انفسهم
اعني باباحة ما ذبحوا مما حرموا على انفسهم ومنع ما حرم الله عليهم وقيل يكره ولا يمنع
والا قويل الاربعة موجودة في المذهب المتع عن ابن القاسم والاباحه عن ابن وهب
وابن عبد الحكم والفرقة عن اشهب واصل الاختلاف معارضة عموم الآية لاشتراط
نية الذكاة اعني اعتقاد تحليل الذبيحة بالتذكية فمن قال ذلك شرط في التذكية قال
لا يجوز هذه الذبائح لانهم لا يمتدقون تحليلها بالتذكية ومن قال ليس بشرط فيها
وتسك بعموم الآية المحللة قال تجوز هذه الذبائح وهذا بينه هو سبب اختلافهم
في اكل الشحوم من ذبائحهم ولم يخالف في ذلك احد غير مالك واصحابه فانهم
من قال ان الشحوم محرمة وهو قول اشهب ومنهم من قال مكروه وهو القولان عن مالك ومنهم
من قال مباحة ويدخل في الشحوم سبب آخر من اسباب الخلاف سوى معارضة العموم
لاشتراط اعتقاد تحليل الذبيحة لذكاة وهو هل تبعض التذكية او لا تبعض فمن قال تبعض
قال لا تؤكل الشحوم ومن قال لا تبعض قال يؤكل الشحوم ويدل على تحليل شحوم ذبائحهم

حديث عبادة بن مفضل اذا اصاب جراب الشعير يوم خير وقد تقدم في كتاب الجهاد ومن فرق بين ما حرم عليهم من ذلك في اصل شرعهم وبين ما حرموا على انفسهم قال ما حرم عليهم هو اصر حق فلا تعمل فيه الذكاة وما حرموا على انفسهم هو اصر باطل فعمل فيه التذكية (قال القاضي) والحق ان ما حرم عليهم أو حرموا على انفسهم هو في وقت شريعة الاسلام امر باطل اذ كانت ناسخة لجميع الشرائع فيجب ان لا يراعى اعتقادهم في ذلك ولا يشترط ايضا ان يكون اعتقادهم في تحليل القبايح اعتقاد المسلمين ولا اعتقاد شريعتهم لانه لو اشترط ذلك لما جازا كل ذبايحهم بوجه من الوجوه لكون اعتقاد شريعتهم في ذلك منسوخ واعتقاد شريعتنا لا يصح منهم وانما هذا حكم خصهم الله تعالى به فذبايحهم والله اعلم جائزة لنا على الاطلاق والا ارتفع حكم آية التحليل جهة فتأمل هذا فانه بين الله اعلم . واما المجنون فان الجمهور على انه لا يجوز ذبايحهم لانهم مشركون وتمسك قوم في اجازتها بمسوم قوله عليه الصلاة والسلام : سوائهم سنة اهل الكتاب . واما الصابئون فلا خلاف فيهم من قبل اختلافهم في هل هم من اهل الكتاب ام ليسوا من اهل الكتاب . واما المرأة والصبي فان الجمهور على ان ذبايحهم جائزة غير مكروهة وهو مذهب مالك وكره ذلك ابو المصعب * والسبب في اختلافهم قصص المرأة والصبي وانما لم يختلف الجمهور في المرأة لحديث معاذ بن سعدان جارية لكعب بن مالك كانت ترمي بسلع فاصيبت شاة فأدركتها فذكبتها بحجر فسل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لا بأس بها فكلوها وهو حديث صحيح . واما المجنون والسكران فان مالكا لم يجز ذبيحتهما واجاز ذلك الشافعي * وسبب الخلاف التي في الذكاة فن اشترط التي منع ذلك اذ لا يصح من المجنون ولا من السكران وبخاصة الملتخ واما جواز تذكية السارق والغاصب فان الجمهور على جواز ذلك ومنهم من منع من ذلك ورأى اتهميته وه قال داود واسحاق بن راهويه * وسبب اختلافهم هل التهييدل على فساد التهي عنه أو لا يدل فن قال يدل قال السارق والغاصب منهي عن ذكاتها وتناولها وتملكها فاذا ذكها فسدت التذكية ومن قال لا يدل الا اذا كان التهي عنه شرطا من شروط ذلك الفصل قال تذكيتهم جائزة لانه ليس صفة الملك شرطا من شروط التذكية وفي موطا ابن وهب انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها فلم يربها بأسا وقد جاء الحاجة ذلك مع الكراهية فيما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام في الشاة التي ذبحت بغير اذن . وبها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اطعموها الانسارى وهذا القدر كافى في اسول هذا الكتاب والله اعلم

﴿ كتاب الصيد ﴾

وهذا الكتاب في اصوله ايضا اربعة ابواب ، الباب الاول في حكم الصيد وفي محل الصيد ، الثاني فيما به يكون الصيد ، الثالث في صفة ذكاة الصيد والشرائط المشترطة في عمل الذكاة في الصيد ، الرابع فيمن يجوز صيده .

﴿ الباب الاول ﴾

فاما حكم الصيد فالجمهور على انه مباح لقوله تعالى (احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللبيارة وحرم عليكم صيد البر مادتم حراما) ثم قال (واذا حلتم فاصطادوا) وافق العلماء على ان الامر بالصيد في هذه الآية بمدالته يدل على الاباحة كما اتفقوا على ذلك في قوله تعالى (فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض وابتنوا من فضل الله) اعني ان المقصود به الاباحة لوقوع الامر به بمدالته وان كان اختلفوا هل الامر بمدالته يقتضي الاباحة أولا يقتضيه وانما يقتضي على اصله الوجوب وكره مالك الصيد الذي يقصد به السرف وللمتأخرين من اصحابه فيه تفصيل محمول قولهم فيه ان منه ما هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم حرام وفي حق بعضهم مندوب وفي حق بعضهم مكروه وهذا النظر في الشرع لتفانل في القياس وبعد عن الاصول المتطوق بها في الشرع فليس يليق بكتابنا هذا اذ كان قصدا فيه انما هو ذكر المتطوق به من الشرع او ما كان قريبا من المتطوق به . واما محل الصيد فاتهم اجمعوا على ان محله من الحيوان البحري هو السمك واصنافه ومن الحيوان البري الحلال الاكل الغير متأنس واختلفوا فيما استوحش من الحيوان المتأنس فلم يقدروا على اخذه ولا ذبحه او نجسه فقال مالك لا يؤكل الا ان يجر من ذلك ما ذكاه التحريذ يجر ما ذكاه الذبح أو يفعل به احدهما ان كان مما يجوز فيه الامر ان جميعا وقال ابو حنيفة والشافعي اذا لم يقدروا على ذكاة البعير الشارد فانه يقتل كالصيد . وسبب اختلافهم معارضة الاصل في ذلك للخبر وذلك ان الاصل في هذا الباب هو ان الحيوان الانسي لا يؤكل الا بالذبح أو التحريوان الوحشي يؤكل بالقرع . واما الخبر المعارض لهذه الاصول فحديث رافع بن خديج وفيه قال قد منها بعير وكان في القوم خيل يسيرة فيطلبونه فاعياهم فاهوى اليه رجل بهم فحبسه الله تعالى به فقال النبي

عليه الصلاة والسلام : ان لهذه البهائم أوابداً كأبد الوحش فانه عليكم فاضموا به هكذا والقول بهذا الحديث اولى لصحته لانه لا ينبغي أن يكون هذا مستثنى من ذلك الاصل مع ان لقاتل ان يقول انه جار مجرى الاصل في هذا الباب وذلك ان العلة في كون المقر ذكاة في بعض الحيوان ليس شيئاً أكثر من عدم القدرة عليه لانه وحشي فقط فاذا وجد هذا المعنى من الانسى جاز ان تكون ذكاة ذكاة الوحشي فيتفق القياس والسمع .

في الباب الثاني فيما يكون به الصيد

والاصل في هذا الباب آيتان وحديثان الآية الاولى قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا ليلونكم الله بشئ من الصيد تناله ايديكم ورماحكم) . والثانية قوله تعالى (قل احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلين) الآية . واما الحديثان ، فأحدهما حديث عدى بن حاتم وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله : اذا رسلت كلابك المظلمة وذكرت اسم الله عليها فكل مما اسكن عليك وانا اكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف أن يكون انما اسكن على نفسه وان خالطها كلاب غيرها فلا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره وسأله عن المراض فقال اذا اصاب بمرضه فلا تأكل فانه وقيد وهذا الحديث هو اصل في أكثر ما في هذا الكتاب . والحديث الثاني حديث ابي ثعلبة الخشني وفيه من قوله عليه الصلاة والسلام : ما أصبت بقوسك فسم الله ثم كل وما صدت بكلبك المظلم فاذا ذكر اسم الله ثم كل وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم وادركت ذكاه فكل وهذان الحديثان اتفق اهل الصحيح على اخراجهما والآلات التي يصاد بها منها ما تقفوا عليها بالجملة ومنها ما تختلفوا فيها وفي صفاتها وهي ثلاث حيوان جارح . ومعد . ومثقل فاما المحدد فاتفقوا عليه كالرماح والسيوف والهوام لقص عليها في الكتاب والسنة وكذلك بما جرى مجراها مما يقرر مابعد الاشياء التي اختلفوا في عملها في ذكاة الحيوان الاتسي وهي السن والظفر والعظم وقد تقدم اختلافهم في ذلك فلا معنى لاعادته . واما المثقل فاختلفوا في الصيد به مثل الصيد بالمراس والحجر فمن العلماء من لم يميز من ذلك الا ما دركت ذكاه وبهم من أجازته على الاطلاق ومنهم من فرق بين ما قتله المراض او الحجر بقله او بحده اذا خرق جسد الصيد فاجازه اذا خرق ولم يجره اذا لم يخرق وبهذا القول قال مشاهير فقهاء الامصار الشافعي ومالك وابو حنيفة واحمد والثوري وغيرهم وهو راجع الى انه لا ذكاة الا بمعد * وسبب اختلافهم (٢٤ - بداية)

معارضة الأصول في هذا الباب بعضها بعضاً ومعارضة الأثر لها وذلك ان من الأصول في هذا الباب ان الرقيذ محرم بالكتاب والاجماع ومن أصوله ان المقر ذكاة الصيد فن رأى ان ما نقل المراض وقيد منه على الإطلاق ومن رأى عقراً مختصاً بالصيد وأن الوقذ غير معتبر فيه أجازاه على الإطلاق ومن فرق بين ما حرق من ذلك اولى لم يخرق فقيراً الى حديث عدى بن حاتم المتقدم وهو الصواب واما الحيوان الجارح فالأفاق والاختلاف فيه منه متعلق بالتويع والشرط ومنه ما يتعلق بالشرط . فلما التوع الذي اتفقوا عليه فهو الكلاب ماعدا الكلب الاسود فانه كرهه قوم منهم الحسن البصرى وابراهيم التخفى وقادة وقال احمد ما عرف احدا يرخس فيه اذا كان بهيما وبه قال اسحاق . واما الجمهور فعلى اجازة صيده اذا كان معلماً * وسبب اختلافهم معارضة القياس لعموم وذلك ان عموم قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) يقتضى تسوية جميع الكلاب في ذلك وامره عليه الصلاة والسلام يقتل الكلب الاسود اليهم يقتضى في ذلك القياس ان لا يجوز اصطياده على رأى من رأى أن النهى يدل على فساد المنهى عنه . واما الذى اختلفوا فيه من انواع الجوارح فيما عدا الكلب ومن جوارح الطيور وحيواناتها الساعية فتم من أجاز حينها اذا علمت حتى السور كقال ابن شعبان وهو مذهب مالك واصحابه وبه قال فقهاء الامصار وهو مروى عن ابن عباس اعنى أن ما قبل التعليم من جميع الجوارح فهو آلة لذكاة الصيد وقال قوم لا اصطياد بجوارح ماعدا الكلب لا باز ولا مقر ولا غير ذلك الا ما درك ذكاته وهو قول مجاهد واستثنى بعضهم من الطيور الجارحة البازى فقط فقال يجوز صيده وحده * وسبب اختلافهم في هذا الباب شيان ، احدهما قياس سائر الجوارح على الكلاب وذلك انه قد يظن أن النص انما ورد في الكلاب اعنى قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) الا أن يتأول ان لفظة مكلين مشتقة من كلب الجارح لا من لفظ الكلب ويدل على هذا عموم اسم الجوارح الذى في الآية فعلى هذا يكون سبب الاختلاف الاشتراك الذى في لفظة مكلين ، والسبب الثانى هل من شرط الامساك الامساك على صاحبه ام لا وان كان من شرطه فهل يوجد في غير الكلب او لا يوجد فن قال لا يقتضى سائر الجوارح على الكلاب وأن لفظة مكلين هى مشتقة من اسم الكلب لا من اسم الكلب اوائه لا يوجد الامساك الا فى الكلب اعنى على صاحبه وأن ذلك شرط قال لا يصاد بجوارح سوى الكلب ومن قاس على الكلب سائر الجوارح ولم يشترط فى الامساك الامساك على صاحبه قال يجوز صيد سائر الجوارح اذا قبلت التعليم . واما من

استثنى من ذلك البازي فقط فصرأ الى ماروي عن عدي بن حاتم انه قتل سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد البازي فقال : ما امسك عليك فكل خرجه الترمذي فهذه اسباب اتفاقهم واختلافهم في انواع الجوارح. واما الشروط المشتركة في الجوارح فان منها ما اتفقوا عليه وهو التسليم بالجملة لقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلين) وقوله عليه الصلاة والسلام : اذا ارسلت كلبك المعلم واختلفوا في صفة التعلم وشروطه فقال قوم التعلم ثلاثة اصناف ، احدها ان تدعو الجارح فيجيب ، والثاني ان تشليه فينثلي ، والثالث ان تزجره فيزدجر ولا خلاف بينهم في اشتراط هذه الثلاثة في الكلب واما اختلفوا في اشتراط الا تزجر في سائر الجوارح واختلفوا ايضا في هل من شرطه ان لا يأكل الجارح فنه من اشتراطه على الاطلاق ومنهم من اشتراطه في الكلب فقط وقول مالك ان هذه الشروط الثلاثة شرط في الكلاب وغيرها وقال ابن حبيب من اصحابه ليس يشترط الا تزجر فيا ليس بقبل ذلك. من الجوارح مثل البزاة والصقور وهو مذهب مالك اعني انه ليس من شرط الجارح لا كلب ولا غيره ان لا يأكل واشترط بعضهم في الكلب ولم يشترطه فيما عداه من جوارح الطيور ومنهم من اشتراطه كاقط في الكل والجمهر على جواز اكل الصيد البازي والصقر وان اكل لان نصريته انما تكون بالاكل فالخلاف في هذا الباب راجع الى موضعين : احدهما هل من شرط التسليم ان يزجر اذا زجر . والثاني هل من شرطه الا يأكل * وسبب الخلاف في اشتراط الاكل اوعدهم شيئا ، احدهما اختلاف الآثار في ذلك والثاني هل اذا اكل فهو ممسك ام لا فاما الآثار فيها حديث عدي بن حاتم المتقدم وفيه فان اكل فلان كفاي اخاف ان يكون انما امسك على نفسه والحديث المعارض لهذا حديث ابى ثعلبة الحنثي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل قلت وان اكل منه يا رسول الله قال وان اكر من جمع بين الحديثين بان حمل حديث عدي بن حاتم على التدب وهذا على الجواز قال ليس من شرطه الا يأكل ومن رجع حديث عدي بن حاتم اذهو حديث متفق عليه وحديث ابى ثعلبة يختلف فيه ولذلك لم يخرج الشيخان البخاري ومسلم وقال من شرط الامساك ان لا يأكل دليل الحديث المذكور قال ان اكل الصيد لم يؤكل ورواه الشافعي وابوخنيفة واحمد واسحاق والثوري وهو قول ابن عباس ورخص في اكل ما اكل الكلب كقال مالك وسعيد بن مالك وابن عمر وسليمان وقالت المالكية المتأخرة انه ليس الاكل دليل على انه لم يمسك لسيده ولا الامساك لسيده بشرط في الذكاة لان نية الكلب غير

معلومة وقد يحسك لسيده ثم يردوله فيمسك نفسه وهذا الذي قالوه خلاف النص في الحديث وخلاف ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى (فكلوا مما أسكن علىكم) والامساك على سيد الكلب طريق تعرف به وهو المادة ولذلك قال عليه الصلاة والسلام كان اكل فلاتاً كن فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه . واما اختلافهم في الازديار فليس له سبب الا اختلافهم في قياس سائر الجوارح في ذلك على الكلب لان الكلب الذي لا يزدجر لا يسمى معلماً باتفاق فاما سائر الجوارح اذ لم تنزجر هل تسمى معلمة ام لا ففيه التردد وهو سبب الخلاف

هو الباب الثالث

(في معرفة الذكاة المختصة بالصيد وشروطها)

واتفقوا على ان الذكاة المختصة بالصيد هي القرواختلفوا في شروطها اختلافاً كثيراً واذا اعتبرت اصولها التي هي اسباب الاختلاف سوى الشروط المشتركة في الآلة وفي الصائد وجدتها ثمانية شروط اثنان يشتركان في الذكاة اي ذكاة الصيد وغير المصيد وهي التية والتسمية وستة تخص بهذه الذكاة ، احدها انها ان لم تكن الآلة او الجارح الذي اصاب الصيد قد اتخذ مقاتله فانه يجب ان يذكر بذكاة الحيوان الانسي اذا قدر عليه قبل ان يموت مما اصابه من الجارح او من الضرب واما ان كان قد اتخذ مقاتله فليس يجب ذلك وان كان قد يستحب ، والثاني ان يكون الفعل الذي اصاب به الصيد مبداء من الصائد لامن غيره اعني لامن الآلة كالحال في الحباله ولا من الجارح كالحال فيما يصيب الكلب الذي ينشلي من ذاته ، والثالث ان لا يشاركه في المقر من ليس عقره ذكاة ، والرابع ان لا يشك في عين الصيد الذي اصابه وذلك عند غيبته عن عينه ، والخامس ان لا يكون الصيد مقدوراً عليه في وقت الارسال عليه ، والسادس ان لا يكون موته من رعب من الجارح او بسدمة منه فهذه هي اصول الشروط التي من قبل اشتراطها او لا اشتراطها عرض الخلاف بين الفقهاء وربما اتفقوا على وجوب بعض هذه الشروط ويختلفون في وجودها في نازلة نازلة كاتفاق المالكية على ان من شرط الفعل ان يكون مبدؤ من الصائد واختلافهم اذا اقلت الجارح من يده او خرج بنفسه ثم اغراءه لم يحوز ذلك الصيد ام لا لتردد هذه الحال بين ان يوجد لها هذا الشرط او لا يوجد كاتفاق ابي حنيفة ومالك على ان من شرطه اذا ادرك غير مفقود المقاتل ان يذكر ان اقدر

عليه قبل ان يموت واختلافهم بين ان يتخلصه حياً فيه وت في يده قبل ان يتمكن من ذكاته فان باخيفه منع هذا واجازة مالك ودر آمل الاول اعني اذا لم يقدر على تخليصه من الجراح حتى مات لتزود هذه الحال بين ان يقال ادركه غير منقوذ المقاتل وفي غير بد الجراح فاشبه المفروط ولم يشبه فلم يقع منه قريط واذا كانت هذه الشروط هي اصول الشروط المشتركة في الصيد مع سائر الشروط المذكورة في الآلة والصادق نفسه على ماسبا في يجب ان يذكر منها ما اتفقوا منه عليه وما اختلفوا فيه واسباب الخلاف في ذلك وما ينفرع عنها من مشهور مسائلهم فنقول . اما التسمية والثبة فقد تقدم الخلاف فيها وسيب في كتاب الفياض ومن قبل اشتراط الثبة في الذكاة لم يحز عند من اشترطها اذا ارسل الجراح على صيد واخذ آخر ذكاة ذلك الصيد الذي لم يرسل عليه وبه قال مالك وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابو ثور ذلك جائز ويؤكد ومن قبل هذا ايضا اختلف اصحاب مالك في الارسال على صيد غير مرئي كالذي يرسل على مافي غيضة او من وراء اكمة ولا يدري هل هنالك شيء ام لا لان القصد في هذا يشوبه شيء من الجهل . واما الشرط الاول الخاص بذكاة الصيد من الشروط الستة التي ذكرناها وهو ان عقر الجراح له اذا لم ينفذ مقالته انما يكون ذكاة اذا لم يدركه المرسل حياً فاشتراطه قال جمهور العلماء للماجاء في حديث عدى بن حاتم في بعض رواياته أنه قال عليه الصلاة والسلام : وان ادركته حياً فاذبحه وكان النخعي يقول اذا ادركته حياً ولم يكن ممك حديده فأرسل عليه الكلاب حتى قتله وبه قال الحسن البصري مصيراً لمصوم قوله تعالى (فكلوا مما امسكن عليكم) ومن قبل هذا الشرط قال مالك لا يتواني المرسل في طلب الصيد فان تواني فأدركه ميتاً فان كان منقوذ المقاتل بسهم حل اكله والام يحل من اجل انه لو لم يتوان لكان يمكن ان يدركه حياً غير منقوذ المقاتل واما الشرط الثاني وهو ان يكون الفعل مبدؤه من القاتل ويكون متصلاً حتى يصيب الصيد فنقبل اختلافهم فيه اختلفوا فيما تصيبه الجبالة والشبكة اذا انفذت المقاتل بمحدد فيها فتبع ذلك مالك والشافعي والجمهور ورخص فيه الحسن البصري ومن هذا الاصل لم يحزم مالك الصيد الذي ارسل عليه الجراح فتشغل بشيء آخر ثم عاد اليه من قبل نفسه . واما الشرط الثالث وهو ان لا يشارك في القرم ليس عقره ذكاة فهو شرط مجمع عليه فيما ذكرناه لا يدري من قتله . واما الشرط الرابع وهو ان لا يشك في عين الصيد ولا في قتل جوارحه فمن قبل ذلك اختلفوا في اكل الصيد اذا قاتل مصرعه قتال مالك مرة لا بأس بأكل الصيد اذا قاتل مصرعه اذا وجدت به اثر من كلبك او كان بسهمك ما لم يمت فاذا

بات فاني اكرهه وبالكراهية قال الثوري وقال عبد الوهاب اذا بات الصيد من الجوارح لم يؤكل وفي السهم خلاف وقال ابن الماجشون يؤكل فيهما جميعا اذا وجد منفوذ المقاتل وقال مالك في المدونة لا يؤكل فيهما جميعا اذا بات وان وجد منفوذ المقاتل . وقال الشافعي القياس ان لا تأكله اذا غاب عنك مصرعه وقال ابو حنيفة اذا توارى الصيد والكلب في طلبه فوجده المرسل مقتولا جازأكله ما لم يترك الكلب الطلب فان تركه اكله وسبب اختلافهم شيان اثنان الشك العارض في عين الصيد او في ذكاته . والسبب الثاني اختلاف الآثار في هذا الباب فروى مسلم والنسائي والترمذي وابو داود عن ابي ثعلبة عن النبي عليه الصلاة والسلام في الذي يدرك صيده بمد ثلاث فقال : كل ما لم يثن وروى مسلم عن ابي ثعلبة ايضا عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : اذا رميت سهمك فغاب عنك مصرعه فكل ما لم يثني وفي حديث عدي بن حاتم انه قال عليه الصلاة والسلام : اذا وجدت سهمك فيه ولم تجد فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل ومن هذا الباب اختلافهم في الصيد يصاب بالسهم او يصيبه الجوارح فيسقط في ماء او يتردى من مكان طال فقال مالك لا يؤكل لانه لا يدري من اى الامرين مات الا ان يكون السهم قد اتخذ مقاتله ولا يشك ان منه مات وبه قال الجمهور وقال ابو حنيفة لا يؤكل ان وقع في ماء منفوذ المقاتل ويؤكل ان تردى وقال عطاء لا يؤكل اصلا اذا اصابت المقاتل وقع في ماء او تردى من موضع طال لا مكان ان يكون زهوق نفسه من قبل التردى او من الماء قبل زهوقها من قبل اتخاذ المقاتل . واما موته من صدم الجوارح له فان ابن القاسم منعه قياسا على المقتل واجازه اشبه لعموم قوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) ولم يختلف المذهب ان مامات من خوف الجوارح انه غير ذكي . واما كونه في حين الارسال غير مقدور عليه فانه شرط فيما علمت متفق عليه وذلك يوجد اذا كان الصيد مقدورا على اخذه باليد دون خوف أو غرر اما من قبل انه قد لشب في شيء او تعلق بشيء اورماه احد فكسر جناحه او اساقه وفي هذا الباب فروع كثيرة من قبل تردد بعض الاحوال بين ان يوصف فيها الصيد بأنه مقدور عليه او غير مقدور عليه مثل ان تضطره الكلاب فيقع في حفرة فيقل في المذهب يؤكل وقيل لا يؤكل واختلوا في صفة العرا اذا ضرب الصيد فابن منه عضو فقال قوم يؤكل الصيد دون ما بان منه وقال قوم يؤكلان جميعا وفرق قوم بين ان يكون ذلك العضو مقتلا او غير مقتل فقالوا ان كان مقتلا كلا جميعا وان كان غير مقتل كل الصيد ولم يؤكل العضو وهو معنى قول مالك والى هذا يرجع خلافهم في ان يكون القطع بصفين او يكون

احدهما اكبر من الثاني * وسبب اختلافهم ممارسة قوله عليه الصلاة والسلام :
ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة لموم قوله تعالى (فكلوا مما لمسكن عليكم)
ولموم قوله تعالى (تناله ايديكم ورماحكم) فن غلب حكم الصيد وهو العقر
مطلقا قال يؤكل الصيد والمضو المقطوع من الصيد وحمل الحديث على الانسى ومن
حمله على الوحشى والانسى معاً واستثنى من ذلك الموم بالحديث المضو المقطوع
فقال يؤكل الصيد دون المضو البائن ومن اعتبر في ذلك الحياة المستقرة اعنى في قوله
وهي حية فرق بين ان يكون المضو مقتلا او غير مقتل .

❦ الباب الرابع ❦

(في شروط القاص)

وشروط القاص هي شروط النابغ نفسه وقد قدم ذلك في كتاب النابغ المتفق
عليها والمختلف فيها ويخص الاصطيد في البر شرط زائد وهو أن لا يكون محرماً
ولا خلاف في ذلك لقوله تعالى (وحرم عليكم صيد البر مادتم حراماً) فان
اصطاد محرماً فهل يحل ذلك الصيد للحلال ام هو ميتة لا يحل لاحد اصلاً اختلف
فيه الفقهاء فذهب مالك الى انه ميتة وذعب الشافعى وابو حنيفة وابو ثور الى
انه يجوز لغير المحرم اكله * وسبب اختلافهم هو الاصل المشهور وهو هل التمس
يسود بفساد التمسى ام لا وذلك بمنزلة ذبح السارق والغاصب واختلفوا من هذا
الباب في كلب الجرس المعلم فقال مالك الاصطيد به جائز فان المصير الصائد لا
الآلة وبه قال الشافعى وابو حنيفة وغيرهم وكرهه جابر بن عبد الله والحسن
وعطاء ومجاهد والثورى لان الخطاب في قوله تعالى (وما علمتم من الجوارح
مكلىين) متوجه نحو المؤمنين وهذا كاف بحسب المقصود من هذا الكتاب
والله الموفق للصواب .

❦ كتاب الحقيقة ❦

والقول المحيط باصول هذا الكتاب ينحصر في ستة ابواب ، الاول في معرفة حكمها ،
الثاني في معرفة محلها ، الثالث في معرفة من يلق عنه وكيفية ، الرابع في معرفة وقت هذا
النسك والخامس من هذا النسك وصفته ، السادس حكم لحمها وساير اجزاها ، فاما حكمها
فذهبت طائفة منهم الظاهرية الى انها واجبة وذهب الجمهور الى انها ستية وذهب ابو حنيفة الى

انها ليست فرضاً ولا سنة وقد قيل ان تحصيل مذهبه انها عنده تطوع * وسبب اختلا
فهم تمارض مفهوم الآثار في هذا الباب وذلك ان ظاهر حديث سمرة وهو قول
النبي عليه الصلاة والسلام قال : كل غلام مرتين بقيقته تدبج عنه يوم سابعه ويماط
عنه الاذى يقتضى الوجوب وتظاهر قوله عليه الصلاة والسلام وقد سئل عن العقيقة
فقال : لا أحب المقوق ومن ولده له ولد فاحب أن ينسك عن ولده فليفعل يقتضى التدب
او الاباحة فمن فهم منه التدب قال الحقيقة سنة ومن فهم الاباحة قال ليست بسنة ولا
فرض وخرج الحديثين ابوداود ومن اخذ بمحدث سمرة اوجبا . واما محلها فان
جمهور العلماء على انه لا يجوز في الحقيقة الاما يجوز في الضحايا من الأزواج الثمانية .
واما مالك فاختلف فيها الضأن على مذهبه في الضحايا واختلف قوله هل يجوز فيها
الابل والبقر او لا يجوز وسائر الفقهاء على اصلهم ان الابل افضل من البقر والبقر
افضل من الغنم * وسبب اختلافهم تمارض الآثار في هذا الباب والقياس اما الاثر
حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : عرق عن الحسن والحسين كبشاً
كبشاً وقوله عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان خرجهما ابوداود . واما القياس فلانها
نسك فوجب أن يكون الاعظم فيها افضل قياساً على الهدايا . واما من يرق عنه فان
جمهورهم على انه يرق عن الذكر والاثني الصغيرين فقط وشنا الحسن فقال لا يرق عن
الجارية واجاز بعضهم أن يرق عن الكبير ودليل الجمهور على تملكها بالصغير قوله عليه
الصلاة والسلام : يوم سابعه ودليل من خالف ما روى عن أنس ان النبي عليه الصلاة
والسلام : عرق عن نفسه بعدما بعث بالنبوة ودليلهم ايضاً على تملكها بالاثني قوله عليه
الصلاة والسلام : عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان ودليل من اقتصر بها على الذكر
قوله عليه الصلاة والسلام : كل غلام مرتين بقيقته . واما المدد فان الفقهاء اختلفوا
ايضاً في ذلك فقال مالك يرق عن الذكر والاثني بشاة شاة وقال الشافعي وابو ثور
وداود واحد يرق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتان * وسبب اختلافهم اختلاف
الآثار في هذا الباب فنها حديث ام كرز الكمية خرجه ابوداود قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول : في الحقيقة عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة
والمكافأتان المتانثلتان وهذا يقتضى الفرق في ذلك بين الذكر والاثني وما روى انه عرق
عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً يقتضى الاستواء بينهما . واما وقت هذا النسك فان
جمهور العلماء على انه يوم سابع المولود ومالك لا يمد في الأسبوع اليوم الذي ولد فيه ان ولدته اماً
وعنه مالك ابن الماجشون بحسب هو قال ابن القاسم في التوبة ان عرق ليلام يجوز واختلف

اصحاب مالك في مبدأ وقت الاجزاء قليل وقت الضحايا اعنى ضحى وقيل بعد الفجر قياساً على قول مالك في الهدايا ولا شك ان من اجاز الضحايا ليلا اجاز هذه ليلا وقد قيل يجوز في السابغ الثاني والثالث . واما من هذا النسك وصفته فسن الضحايا وصفتها الجائزة اعنى انه يتق فيها من السيوب ما يتق في الضحايا ولا اعلم في هذا خلافا في المذهب ولا خارجاً منه . واما حكم لحما وجلدها وسائر اجزائها فحكم لم الضحايا في الاكل والصدقة ومنع السبع وجميع العلماء على انه كان يدمى رأس الطفل في الجاهلية بدمها وانه نسخ في الاسلام وذلك لحديث بريدة الاسلمى قال كنا في الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح له شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الاسلام كنا نذبح ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران وشذالحسن وقناة فقال يس رأس الصبي بقطعة قد غسست في الدم واستحب كسر عظامها لما كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل واختلف في حلاق رأس المولود يوم السابغ والصدقة بوزن شمره فضة قليل هو مستحب وقيل هو غير مستحب والقولان عن مالك والاستحباب اجود وهو قول ابن حبيب لما روى مالك في الموطأ ان قاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم حلفت شمر الحسن والحسين وزينب وام كلثوم وتصدقت بزنة ذلك فضة .

﴿ كتاب الاطعمة والاشربة ﴾

والكلام في اصول هذا الكتاب يتعلق بمجلتين ، الجملة الاولى نذكر فيها المحرمات في حال الاختيار ، الجملة الثانية ، نذكر فيها احوالها في حال الاضطرار .

(الجملة الاولى) والاغذية الانسانية نبات وحيوان . فالما الحيوان الذى يقتذى به فنه حلال في الشرع ومنه حرام وهذا منه برى ومنه بحرئى والمحرمه منها ما تكون محرمة لعينها ومنها ما تكون لسبب وارد عليها وكل هذه منها ما اتفقوا عليه ومنها ما اختلفوا فيه . فالما المحرمه لسبب وارد عليها فهى بالجملة تسعة الميتة والمتحقة والموقوفة والمتردية والتطيحة وما اكل السبع وكل ما نقصه شرط من شروط التذكية من الحيوان الذى التذكية شرط فى اكله والجلالة والطعام الحلال بخالعه نجس . فالما الميتة فاتفق العلماء على تحريم ميتة البر واختلفوا فى ميتة البحر على ثلاثة اقوال ، فقال قوم هى حلال باطلاق ، وقال قوم هى حرام باطلاق ، وقال قوم ما طعم من السمك حرام وما جزر عنه البحر فهو حلال * وسبب اختلافهم فمراض الآثار

في هذا الباب ومعارضة عموم الكتاب لبعضها معارضة كلية وموافقته لبعضها موافقة جزئية ومعارضة بعضها لبعض معارضة جزئية فالأعموم فهو قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) وأما الآثار المعارضة لهذا العموم معارضة كلية تخديشان الواحد متفق عليه والآخر مختلف فيه . أما المتفق عليه تخديث جابر وفيه ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجدوا حوتاً يسمى السبر أو دابة قد جزر عنه البحر فأكلوا منه بضعة وعشرين يوماً وشهرتهم قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجابوه فقال هل معكم من لحمه شيء فأرسلوا منه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلوه وهذا إنما يمارض الكتاب معارضة كلية بمفهومه لا بلفظه ، وأما الحديث الثاني المختلف فيه فما رواه مالك عن ابي هريرة انه سئل عن ماء البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته . وأما الحديث الموافق للعموم موافقة جزئية فما روى اسماعيل بن امية عن ابي الزبير عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ما لقي البحر أو جزر عنه فكلوه ، ما طافلا تأكلوه وهو حديث اضعف عندهم من حديث مالك * وسبب ضعف حديث مالك ان في رواه من لا يعرف وانه ورد من طريق واحد قال ابو عمر بن عبد البر رواته معروفون وقد ورد من طرق وسبب ضعف حديث جابر ان الثقات اوقفوه على جابر فن رجح حديث جابر هذا على حديث ابي هريرة لشهادة عموم الكتاب له لم يستثن من ذلك الا ما جزر عنه البحر اذ لم يرد في ذلك تمارض ومن رجح حديث ابي هريرة قال بالاباحة مطلقاً . واما من قال بالمتنع مطلقاً فصور الى ترجيح عموم الكتاب وبالاباحة مطلقاً قال مالك والشافعي والمتنع مطلقاً قال ابو حنيفة وقال قوم غير هؤلاء بالفرق . واما الحنسة التي ذكرها مع الميتة فلا خلاف ان حكمها عندهم حكم الميتة . واما الجلالة وهي التي تأكل النجاسة فاختلّفوا في اكلها * وسبب اختلافهم معارضة القياس لاثرا ما الاتر فما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الجلالة والباها خرجه ابو داود عن ابن عمر . واما القياس للمارض لهذا فهو ان ما يرد جوف الحيوان ينقلب الى لحم ذلك الحيوان وسائر اجزائه فانما قلنا ان لم ذلك الحيوان حلال وجب ان يكون لما ينقلب من ذلك حكم ما ينقلب اليه وهو اللحم كما لو انقلب زبابة او كقلاّب الدم لحماً والشافعي يحرم الجلالة ومالك يكرهها . واما النجاسة فتخالط الحلال فلا اصل فيه الحديث المشهور من حديث ابي هريرة وميمونة انه سئل عليه الصلاة والسلام عن الفارة تقع في السمن فقال ان كان جامدا فاطرحوها وما حوّلها وكلوا الباقي وان كان ذاتها فارقوه أو لا تقرّوه وللعلماء في النجاسة فتخالط الميطومات الحلال مذهبان ،

احدهما من يعتبر في التحريم المخالطة فقط وان لم يتغير للطعام لون ولا رائحة ولا طعم من قبل التجاسة التي خالطته وهو المشهور والذي عليه الجمهور، والثاني مذهب من يعتبر في ذلك التغير وهو قول اهل الظاهر ورواية عن مالك * وسبب اختلافهم في مفهوم الحديث وذلك ان منهم من جملة من باب الحخاص اريد به الحخاص وهم اهل الظاهر فقالوا هذا الحديث يمر على ظاهره وسائر الاشياء يستبرفها بالتجاسة اولاً لتغيرها بها ومنهم من جملة من باب الحخاص اريد به العام وهم الجمهور فقالوا المفهوم منه ان بنفس مخالطة التجس ينجس الحلال الا ان لم يتعل لهم الفرق بين أن يكون جامداً أو ذائباً لوجود المخالطة في هاتين الحالتين وان كانت في إحدى الحالتين أكثر اعني في حالة الذوبان ويجب على هذان فريقين المخالطة القليلة والكثيرة فلما لم يفرقوا بينهما فكانهم اقتصر ومن بعض الحديث على ظاهره ومن بعضه على القياس عليه ولذلك اقرته الظاهرية كله على ظاهره .

واما المحرمات لسيئافئها ما اتفقوا أيضاً عليه ومنها ما اختلفوا فيه فأما المتفق منها عليه فالحق المسلمون مناعلي اثنتين لحم الخنزير والدم فأما الخنزير فاتفقوا على تحريم شحمه ولحمه وجلده واختلفوا في الانتفاع بشعره وفي طهارة جلده مدبوغاً وغير مدبوغ وقد تقدم ذلك في كتاب الطهارة .

واما الدم فاتفقوا على تحريم المسفوح منه من الحيوان المذكي واختلفوا في غير المسفوح منه وكذلك اختلفوا في دم الحوت فمنهم من رآه نجساً ومنهم من لم يره نجساً والاختلاف في هذا كله موجود في مذهب مالك وخارجاً عنه * وسبب اختلافهم في غير المسفوح معارضة الاطلاق للتقييد وذلك ان قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم) يقتضي تحريم مسفوح الدم وغيره وقوله تعالى (اودم مسفوحاً) يقتضي بحسب دليل الخطاب تحريم المسفوح فقط فنرد المطلق الى المقيد اشترط في التحريم السفوح ومن رأى ان الاطلاق يقتضي حكماً زائداً على التقييد وان معارضة المقيد للمطلق انما هو من باب دليل الخطاب والمطلق عام والعام أقوى من دليل الخطاب فتضى بالمطلق على المقيد وقال يحرم قليل الدم وكثيره والسفوح المشروط في حرمة الدم انما هو من دم الحيوان المذكي اعني انه الذي يسيل عند الذكية من الحيوان الحلال الاكل .

و اما كدم يسيل من الحيوان الحلي فقليله وكثيره حرام ولا خلاف في هذا * واما سبب اختلافهم في دم الحوت فمعارضة للعموم للقياس ولما العموم فقوله تعالى والدم .

واما القياس فما يمكن ان يتوهم من كون الدم ثابتاً في التحريم لميتة الحيوان اعني ان ما حرم ميتة حرم دمه وما حل ميتة حل دمه ولذلك رأى مالك ان ما لادله فليس بميتة قال

القاضي وقد تكلمنا في هذه المسئلة في كتاب الطهارة و يذكر الفقهاء حديثاً في هذا
مخصصاً لموم الدم وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أحلت لنا ميتتان ودمان وهذا
الحديث في غالب ظني ليس هو في الكتب المشهورة من كتب الحديث . واما المحرمات
لبنها المختلف فيها فأربعة ، احدها لحوم السباع من الطير ومن ذوات الاربع ، والثاني
ذوات الحافر الانسية ، والثالث لحوم الحيوان المأمور بهتله في الحرم : والرابع لحوم
الحيوانات التي تماها النفوس وتسحقها بالطبع وحكي ابو حامد عن الشافعي انه
يحرم لحم الحيوان المتى عن اكله قال كالحطاف والحل فيكون هذا جنساً خامساً
من المختلف فيه .

(فأما المسئلة الاولى) وهي السباع ذوات الاربع فروى ابن القاسم عن مالك انها مكروهة
وعلى هذا القول عول جمهور اصحابه وهو المنصور عندهم وذكر مالك في الموطأ
مادليه انها عنده محرمة وذلك انه قال بمقرب حديث ابي هريرة عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال : اكل كل ذي ناب من السباع حرام وعلى ذلك الامر عندنا والى
تحريرها ذهب الشافعي واشهب واصحاب مالك وابوخيفة الا انهم اختلفوا في جنس
السباع المحرمة فقال ابو خيفة كل ما اكل اللحم فهو سباع حتى الفيل والضبع والبربوع
عنده من السباع وكذلك السنور وقال الشافعي يؤكل الضبع والثعلب وانما السباع
المحرمة التي تصد على الناس كالاسد والفر والذئب وكلالة والواين في المذهب وجمهورهم
على ان الفرد لا يؤكل ولا يفتح به وعند الشافعي ايضاً ان الكلب حرام لا يفتح به
لانه فهم من النهي عن سؤره نجاسة عنه . وسبب اختلافهم في تحريم لحوم السباع
من ذوات الاربع معارضة الكتاب للأثر وذلك ان ظاهر قوله (قل لا أجد فيها وحي
الى محرماً على طاعم يطعمه) الآية أن ما عدا المذكور في هذه الآية حلال وظاهر
حديث أبي ثعلبة الحشني انه قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي
ناب من السباع ان السباع محرمة هكذا رواه البخاري ومسلم . واما مالك فإرواه في
هذا المعنى من طريق ابي هريرة هو ايهن في المعارضة وهو ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم قال : اكل كل ذي ناب من السباع حرام وذلك ان الحديث الاول قديم يمكن الجمع
بينه وبين الآية بان يحمل النهي المذكور فيه على الكراهية . واما حديث ابي هريرة فليس يمكن
الجمع بينهما الآية الا ان يستداه ناسخ الآية عندهم من رأى ان الزيادة نسخ وان القرآن ينسخ
بالسنة المتواترة فمن جمع بين حديث ابي ثعلبة والآية حمل حديث لحوم السباع على الكراهية
ومن رأى ان حديث ابي هريرة يتضمن زيادة على ما في الآية حرم لحوم السباع ومن اعتقد

ان الضيع والثعلب محرمان فاستدلوا بعموم لفظ السباع ومن خصص من ذلك العادية
فصيراً لما روى عبدالرحمن بن عمار قال سألت جابر بن عبدالله عن الضيع آكلها قال
نعم قلت أصيدني قال نعم قلت فأنت سمعت ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال نعم وهذا الحديث وإن كان انفرد به عبدالرحمن فهو ثقة عند جماعة أئمة الحديث
ولما ثبت من إقراره عليه الصلاة والسلام على أكل الضب بين يديه وأما سباع الطير
فالجمهور على أنها حلال لمكان الآية المتكررة وحرما قوم لما جاء في حديث ابن عباس
أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل مخلب
من الطير إلا أن هذا الحديث لم يخرج الشنخا وإنما ذكره أبو داود

(وأما المسئلة الثانية) وهي اختلافهم في ذوات الحافر الانسي اعني الخيل والبغال
والحمير فإن جمهور العلماء على تحريم لحوم الحمر الانسية الاماروى عن ابن عباس وماتشة
انهما كانا يبيحانها وعن مالك انه كان يكرها ورواية ثانية مثل قول الجمهور وكذلك
الجمهور على تحريم البغال وقوم كرهوها ولم يحرموها وهو مروى عن مالك. وأما
الخيل فذهب مالك وأبو حنيفة وجماعة الى انها محرمة وذهب الشافعي وأبو يوسف
ومحمد وجماعة الى اباحتها * والسبب في اختلافهم في الحمر الانسية معارضة الآية
المذكورة للاحاديث الثابتة في ذلك من حديث جابر وغيره قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل فمن جمع
بين الآية وهذا الحديث حملها على الكراهية ومن رأى النسخ قال بتحريم الحمر وقال
بإزالة دون أن يوجب عنده نسخاً وقد احتج من لم يرمحها بما روى عن أبي اسحق
الشيثاني عن ابن أبي أوفى قال أصباحراً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير وطبختها
فنادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اكفؤا القدور بما فيها قال ابن
اسحق فذكرت ذلك لسعيد بن جبير فقال إنما نهى عنها لانها كانت تأكل الجلة.
وأما اختلافهم في البغال فسيب معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى (والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة) وقوله مع ذلك في الانعام لتركبوها ومنها تأكلون
للآية المحصورة للمحرمات لانه يدل مفهوم الخطاب فيها أن المباح في البغال إنما هو
الركوب مع قياس البغل ايضاً على الحمار * وأما سبب اختلافهم في الخيل فمعارضة
دليل الخطاب في هذه الآية لحديث جابر ومعارضة قياس الفرس على البغل والخمار
له لكن اباحة لحم الخيل نص في حديث جابر فلا ينبغي أن يمارس قياس ولا
بدليل خطاب .

(و اما المسئلة الثالثة) وهى اختلافهم فى الحيوان المأمور بقتله فى الحرم وهى الجنس المتصوص عليها الغراب والحداة والقرب والفارة والكلب المقور فان قوماً فهموا من الامر بالقتل لها مع النهى عن قتل البهايم المباحة الاكل ان الملة فى ذلك هو كونها محرمة وهومذهب الشافى وقوماً فهموا من ذلك معنى التمدى لامتى التحريم وهو مذهب مالك وابى حنيفة وجهود اصحابهما . و اما الجنس الرابع وهو الذى تستخبه النفوس كالخشرات والضفادع والسرطانات والسلفحات وما فى معناها فان الشافى حرمها وأباحها الغير ومنهم من كرهاها فقط * وسبب اختلافهم اختلافهم فى مفهوم ما ينطلق عليه اسم الخبائث فى قوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) فن رأى انها المحرمات بنص الشرع للمحرم من ذلك ما تستخبه النفوس بمالم يرد فيه نص ومن رأى ان الخبائث هى ما تستخبه النفوس قال هى محرمة . و اما ما حكاه ابو حامد عن الشافى فى تحريمه الحيوان النهى عن قتله كالخطاف زعم والتحل فاقى لست أدرى أين وقتت الآثار الواردة فى ذلك ولعلها فى غير الكتب المشهورة عندنا . و اما الحيوان البحرى فان العلماء اجمعا على تحليله ما لم يكن منه موافقا بالاسم لحيوان فى البر محرم فقال مالك لا بأس بأكل جميع حيوان البحر الا انه كره خنزير الماء وقال أتم تسموه خنزيراً وبه قال ابن ابي ليلى والاوزاعى ومجاهد وجهود العلماء الا ان منهم من يشترط فى غير السمك التذكية وقد تقدم ذلك وقال الليث بن سعد اما انسان الماء وخنزير الماء فلا يؤكلان على شئ من الحالات * وسبب اختلافهم هو هل يتناول لنة أو شرط اسم الخنزير والانسان خنزير الماء وانسانه وعلى هذا يجب ان يتطرق الكلام الى كل حيوان فى البحر مشارك بالاسم فى اللنة او فى العرف لحيوان محرم فى البر مثل الكلب عند من يرى تحريمه والنظر فى هذه المسئلة يرجع الى امرين : أحدهما هل هذه الاسماء غوية والثانى هل للاسم المشترك عموم أم ليس له فان انسان الماء وخنزيره يقالان مع خنزير البر وانسانه باشتراك الاسم فن سلم ان هذه الاسماء لغوية ورأى ان للاسم المشترك عموماً لزمه ان يقول بترحيمها ولذلك توقف مالك فى ذلك وقال أتم تسموه خنزيراً فهذه حال الحيوان المحرم الاكل فى الشرع والحيوان المباح الاكل . و اما النباتات التى هو غذاء فكله حلال الا الحروساثر الانبذة المتخذة من الصارات التى تتخمر ومن السبل فقهها الحرقا فاهم اتفقوا على تحريم قليلها وكثيرها اعنى الى هى من عصير العنب و اما الانبذة فاتهم اختلفوا فى القليل منها الذى لا يسكر واجمعا على ان السكر منها حرام فقال جمهور فقهاء الحجاز وجهود المحدثين قليل الانبذة وكثيرها السكر حرام وقال العراقيون ابراهيم النخعى من التابعين وسفيان الثورى وابن ابي ليلى وشريك وابن شبرمة

وابوخليفة وسائر فقهاء الكوفيين واكثر علماء البصريين أن المحرم من سائر الانبذة المسكرة هو السكر نفسه لا العين * وسبب اختلافهم لما روى الآثار والاقضية في هذا الباب فالحجازيين في تسمية مذهبهم طرفتان ، الطريقة الاولى الآثار الواردة في ذلك ، والطريقة الثانية تسمية الانبذة بأجاءها خمرأ فن اشهر الآثار التي تمسك بها اهل الحجاز ما رواه مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن عائشة انها قالت سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخمر وعن فيذ الصل فقال كرم شراب اسكر فهو حرام خرج به البخاري وقال يحيى بن معين هذا اصح حديث روى عن النبي عليه الصلاة والسلام في تحريم السكر ومنها ايضا ما خرج مسلم عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قال : كل مسكر خمر وكل خمر حرام فهذا حديثان صحيحان ، اما الاول فاتفق الكل عليه . واما الثاني فاتفرد بتصحيحه مسلم وخرج الترمذي وابوداود والنسائي عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما اسكر كثيره فقليله حرام وهو نص في موضع الخلاف . واما الاستدلال الثاني من أن الانبذة كلها تسمى خمرأ فلهم في ذلك طرفتان ، احدهما من جهة اثبات الاسماء بطريق الاشتقاق ، والثاني من جهة السماع . فاما التي من جهة الاشتقاق فاتهم قالوا انه معلوم عند اهل اللغة ان الخمرأ إنما سميت خمرأ لمخامرتها العقل فوجب لذلك ان يطلق اسم الخمرأ على كل ما خمر العقل وهذه الطريقة من اثبات الاسماء فيها اختلاف بين الأصوليين وهي غير مرضية عند الحجازيين . واما الطريقة الثانية التي من جهة السماع فاتهم قالوا انما وان لم يسلم لنا ان الانبذة تسمى في اللغة خمرأ فانهما تسمى خمرأ شرعوا واحتجوا في ذلك بحديث ابن عمر المتقدم وما روى ايضا عن ابي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخمر من هاتين الشجرتين التختة والعنب وما روى ايضا عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان من النب خمرأ وان من الصل خمرأ ومن الزيب خمرأ ومن الحنطة خمرأ وأما انها كم عن كل مسكر فهذه هي عمدة الحجازيين في تحريم الانبذة . واما الكوفيون فاتهم تمسكوا لمذهبهم بظاهر قولهم (ومن غرات الخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا) وبآثار روىها في هذا الباب وبالقياص المنعوى . اما احتجاجهم بالآية فاتهم قالوا السكر هو السكر ولو كان محرم الدين لما سماه الله رزقا حسنا . واما الآثار الذي اعتمدها في هذا الباب فن اشهرها عندهم حديث ابي عون الثقفي عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : حرمت الخمر لئلا يسكر من غيرها قالوا وهذا نص لا يحتمل التأويل وضمنه

اهل الحجاز لان بعض رواته وروى والمسكر من غيرها ومنها حديث شريك عن مالك
 بن حرب باسناده عن ابي بردة بن ديار قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اني
 كنت نهيتكم عن الشراب في الاوعية فاشربوا في ابدالكم ولا تسكروا خراجها الطحاوي
 ورووا عن ابن مسعود انه قال شهدت تحريم النبيذ كما شهدت ثم شهدت تحليله فحفظت
 ولست بم ورووا عن ابي موسى قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم انا وماذا الى
 اليمن فقلنا يا رسول الله ان بها شرابين يصنعان من البر والشعيرة احدهما يقال له المز
 والاخر يقال له البتع فاشرب فقال عليه الصلاة والسلام اشربا ولا تسكرا خرجه
 الطحاوي ايضا الى غير ذلك من الآثار التي ذكروها في هذا الباب . واما احتجاجهم
 من جهة النظر فانهم قالوا قد نص القرآن أن علة التحريم في الخمر انما هي الصد عن
 ذكر الله ووقوع العداوة والبغضاء كما قال تعالى (انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم
 العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة) وهذه العلة
 توجد في القدر المسكر لانها دون ذلك فوجب ان يكون ذلك القدر هو الحرام الا
 ما لمقد عليه الاجماع من تحريم قليل الخمر وكثيرها قالوا وهذا النوع من القياس
 يلحق بالقياس وهو القياس الذي فيه التسرع على العلة فيه وقال المتأخرون من اهل النظر
 حجة الحجازيين من طريق السمع اقوى وحجة المراقين من طريق القياس اظهر واذا
 كان هذا كما قالوا فيرجع الخلاف الى اختلافهم في قلب الاثر على القياس او قلب
 القياس على الاثر اذا تعارضا وهي مسألة مختلف فيها لكن الحق ان الاثر اذا كان ثباتا
 ثابتا قالوا يجب ان يغلب على القياس . واما اذا كان ظاهرا للفظ محتملا للتأويل فهنا
 يتردد النظر هل يجمع بينهما بان تأول اللفظ او يغلب ظاهر اللفظ على مقتضى القياس
 وذلك يختلف بحسب قوة لفظ من الالفاظ الظاهرة وقوة قياس من القياسات التي
 تقابلها ولا يدرك الفرق بينهما الا بالذوق العقلي كما يدرك الموزون من الكلام من غير
 الموزون وربما كان الذوقان على التساوي ولذلك كثرة الاختلاف في هذا النوع حتى قال
 كثير من الناس كل مجتهد مصيب (قال القاضي) والذي يظهر لي والله اعلم أن قوله عليه
 الصلاة والسلام كل مسكر حرام وان كان يحتمل أن يراد به القدر المسكر لاجنس
 المسكر فان ظهوره في تعليق التحريم بالجنس اغلب على الظن من تطبيقه بالقدر لمكان
 معارضته ذلك القياس له على ما تأوله الكوفيون فانه لا يبعد أن يحرم الشارع قليل المسكر
 وكثيره سدا للذريعة وتقليظا مع أن الضرر انما يوجد في الكثير وقد ثبت من حال التسرع
 بالاجماع انه اعتبر في الخمر الجنس دون القدر فوجب كل ما وجدت فيه علة الخمر ان يلحق بالخمر

وان يكون على من زعم وجود الفرق اقامة الدليل على ذلك هذا ان لم يسلموا صحة قوله عليه الصلاة والسلام : ماسكر كثيره فقليله حرام فاتهم ان سلموه لم يجدوا عنه اتفقاً كما قاله نص في موضع الخلاف ولا يصح ان تعارض النصوص بالمقاييس وايضافان الشرع قد اخبر ان في الحمر مضرة ومنفعة فقال تعالى (قل فيها لكم كثير ومنافع للناس) وكان القياس اذا قصد الجمع بين انتفاء المضرة ووجود المنفعة ان يحرم كثيرها ويحل قليلها فلما غلب الشرع حكم المضرة على المنفعة في الحمر ومنع القليل منها والكثير وجب ان يكون الامر كذلك في كل ما يوجد فيه علة تحريم الحرام الا ان ثبت في ذلك فارق شرعي واقتوا على ان الانتباه لحلال ما لم يحدث فيه الشدة المطرية المحرمة لقوله عليه الصلاة والسلام : فاقبذوا كل مسكر حرام ولما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه كان يشرب وانه كان يربه في اليوم الثاني أو الثالث واختلفوا من ذلك في مستثنين ، احدهما في الاواني التي يمتد فيها ، والثانية في اقتباز شيئين مثل البسر والرطب والتمر والزبيب

(فاما المسئلة الاولى) فاتهم اجمعوا على جواز الاقتباز في الاسقية واختلفوا فيها سواها فروى ابن القاسم عن مالك انه كره الاقتباز في الدباء والمزفت ولم يكره غير ذلك وكره الثوري الاقتباز في الدباء والحتم والتقير والمزفت وقال ابو حنيفة واصحابه لا بأس بالاقتباز في جميع الظروف والاواني * وسبب اختلافهم اختلاف الآثار في هذا الباب وذلك انه ورد من طريق ابن عباس التهي عن الاقتباز في الاربع التي كرهها الثوري وهو حديث ثابت وروى مالك عن ابن عمر في الموطأ ان التهي عليه الصلاة والسلام : نهى عن الاقتباز في الدباء والمزفت وجاء في حديث جابر عن التهي عليه الصلاة والسلام من طريق شريك عن سماك انه قال كنت نهيتكم ان تقبذوا في الدباء والحتم والتقير والمزفت فاقبذوا ولا احل مسكراً وحديث ابي سعيد الخدري الذي رواه مالك في الموطأ وهو انه عليه الصلاة والسلام قال : كنت نهيتكم عن الاقتباز فاقبذوا وكل مسكر حرام فن رأى ان التهي المتقدم الذي نسخ اما كان نهياً عن الاقتباز في هذه الاواني اذا لم يعلم ههنا نهى متقدماً غير ذلك قال يجوز الاقتباز في كل شيء ومن قال ان التهي المتقدم الذي نسخ اما كان نهياً عن الاقتباز مطلقاً قال بقي التهي عن الاقتباز في هذه الاواني فن اعتمد في ذلك حديث ابن عمر قال بالآيتين المذكورتين فيه ومن اعتمد في ذلك حديث ابن عباس قال بالادسية لانه يتضمن مزيداً والمعارضة بينه وبين حديث ابن عمر اما هي من باب دليل الخطاب وفي كتاب مسلم التهي عن الاقتباز في الحتم

وفيه انه وخص لهم فيه اذا كان غير مزفت .

(واما المسئلة الثانية) وهي اقتباذ الخليطين فان الجمهور قالوا بتحريم الخليطين من الاشياء التي من شأنها ان قبل الاقتباذ وقال قوم بل الاقتباذ مكروه وقال قوم هو مباح وقال قوم كل خليطين فهما حرام وان لم يكونا بما يقبلان الاقتباذ فيما احسب الان * والسبب في اختلافهم ترددهم في هل انتهى الوارد في ذلك هو على الكراهة وعلى الحظر واذا قلنا انه على الحظر فهل يدل على فساد انتهى عنه ام لا وذلك انه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن ان يخلط التمر والزبيب والزهر والطيب والبسر والزبيب وفي بعضها انه قال عليه الصلاة والسلام لا تشبذوا الزهر والزبيب جميعاً ولا التمر والزبيب جميعاً واقتبذوا كل واحد منهما على حدة فيخرج في ذلك بحسب التأويل الاقوي للثلاثة قول بتحريمه ، وقول بتحليلة مع الاثم في الاقتباذ ، وقول بكراهية ذلك . واما من قال انه مباح فله اعتمد في ذلك عموم الاثر بالاقتباذ في حديث أبي سعيد الخدري . واما من منع كل خليطين فاما ان يكون ذهب الى ان عقالتهم هو الاختلاط لا ما يحدث عن الاختلاط من الشدة في البئذ واما ان يكون قد تمسك بعموم ما ورد انه نهى عن الخليطين واجمعوا على ان الحمر اذا تخللت من ذاتها جاز أكلها واختلفوا اذا قصد تحليلها على ثلاثة اقوال التحريم والكراهة والاباحة * وسبب اختلافهم معارضة القياس للآثر واختلافهم في مفهوم الآثر . وذلك ان ابا داود خرج من حديث النس بن مالك ان ابا طلحة سأل النبي عليه السلام عن ايتام وورثوا خمرأ فقال : اهرقها قال افلا أجعلها خلا قال لا فن فهم من المتع سد ذريعة حمل ذلك على الكراهية ومن فهم النبي لنبر علة قال بالتحريم ويخرج على هذا ان لا تحريم ايضاً على مذهب من يرى ان انتهى لا يمود فساد انتهى والقياس المعارض لحمل الحلل على التحريم انه قد علم من ضرورة الشرع ان الاحكام المختلفة انما هي للذوات المختلفة وان الحمر غير ذات الحلل والحلل باجماع حلال فاذا انتقلت ذات الحمر الى ذات الحلل وجب ان يكون حلالاً كيف ما انتقل . (الجملة الثانية في استعمال المحرمات في حال الاضطرار) والاصل في هذا الباب قوله تعالى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه) والنظر في هذا الباب في السبب المحلل وفي جنس الشيء المحلل وفي مقداره فاما السبب فهو ضرورة التقذى اعني اذا لم يجد شيئاً حلالاً يتنذ به وهو لا خلاف فيه واما السبب الثاني طلب البرء وهذا المختلف فيه فن اجازاه احتج باباحة النبي عليه الصلاة والسلام الحرير لمبدل الرحمن بن عوف لمكان حكة به و من منته فلقوله

عليه الصلاة والسلام ان الله لم يجعل شفاء امي فيما حرم عليها واما جنس الشيء
المستباح فهو كل شيء محرم مثل الميتة وغيرها والاختلاف في الحظر عندهم هو
من قبل التداءى بها لامن قبل استعمالها في التغذى ولذلك اجازوا للمعشاة ان
يشربها ان كان منهاى وللشرق ان يزيل شرقة بها . واما مقدار ما يؤكل من
الميتة وغيرها فان مالكا قال حد ذلك الشبع والتزود منها حتى يجرد غيرها وقال
الشافعي وابوخيفة لا يأكل منها الا ما يمسك الرمي وبه قال بعض اصحاب مالك
وسبب الاختلاف هل المباح له في حال الاضطراب هو جميعها أم ما يمسك الرمي
فقط والظاهر انه جميعها لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد) وافق مالك
والشافعي على انه لا يحل للمضطر اكل الميتة اذا كان عاصياً بسفره لقوله تعالى
(غير باغ ولا عاد) وذهب غيره الى جواز ذلك

فهرست

الجزء الاول



(من كتاب)

بداية المجتهد ونهاية المقتصد

للإمام ابن رشد

صحيفة	صحيفة
١١ اختلفوا في مسح الاذنين	٢ مقدمة الكتاب
نوع طهارة الرجل	٥ كتاب الطهارة من الحديث
١٣ الترتيب في الوضوء والموااة	الدليل على وجوب الطهارة
١٤ جواز المسح على الخفين	٦ معرفة فعل الوضوء
١٥ واما نوع محل المسح	هل الثبة شرط
واما صفة الخف	غسل اليد قبل الادخال في الاثام
١٦ واما التوقيت وشروط المسح	٧ اختلفوا في المضمضة والاستنشاق
١٧ نواقض هذه الطهارة	٨ غسل الوجه
١٨ (المياه)	غسل اليدين والذراعين
٢١ الماء المستعمل والاستار	٩ مسح الرأس
٢٥ هل يجوز الوضوء بغير الماء في السفر	غسل الاعضاء هل هو مرة مرة
٢٦ نواقض الوضوء	١٠ هل يجوز المسح على العمامة

صحيفة

صحيفة

- ٢٧ اختلف في التيمم على اربعة مذاهب
٢٩ ايجاب الوضوء من لمس النساء
٣٠ اختلف في مس الذكر
٣١ اكل ماسته النار هل يوجب الوضوء
الضحك في الصلاة هل يوجب الوضوء
حمل الميت هل يوجب الوضوء
٣٢ (لماذا اشترطت الطهارة)
الطهارة شرط في مس المصحف أم لا
هل يجب الوضوء على الجنب
٣٣ اشترط الوضوء في الطواف
هل يجوز لنفير متوضي أن يقرأ القرآن
٣٤ ﴿كتاب النسل﴾
هل من شرط الطهارة امرار اليد
على الجسد
٣٥ هل من شروط الطهارة الثبة أم لا
المضمضة والاستنشاق في هذه الطهارة
هل من شرط الطهارة القور والترتيب
٣٦ (النواقض لهذه الطهارة)
سبب ايجاب الطهر من الوطء
٣٧ ما المعتبر في ايجاب خروج المني للطهر
احكام الجنابة والحيض
اختلف في دخول المسجد للجنب
٣٨ مس الجنب المصحف وقراءته
٣٩ الدماء التي تخرج من الرحم ثلاثة
اختلف في اكثر ايام الحيض
٤٠ الحائض التي تنقطع حيضها
٤١ اختلفوا في اقل النفاس واكثره
دم الحامل هو حيض أم استحاضة
٤٢ الصفرة والكدره هل هي حيض أم لا
اختلف في علانة الطهر
اختلف الفقهاء في المستحاضة
٤٤ احكام الحيض والاستحاضة
اختلف الفقهاء في مباشرة الحائض
٤٥ وطء الحائض في طهرها وقبل
الاغتسال
الذي يأتي امرأته وهي حائض
٤٦ اختلف العلماء في المستحاضة
٤٩ اختلف في وطء المستحاضة
﴿كتاب التيمم﴾
٥١ من يجوز له هذه الطهارة
٥٢ شروط هذه الطهارة
ان الثبة فيها شرط
الطلب شرط أم لا
اشترط دخول الوقت
٥٣ في صفة هذه الطهارة اعني التيمم
اختلف الفقهاء في حد الايدي
٥٤ اختلف العلماء في عدد الضربات
توسيل التراب الى اعضاء التيمم
بالصنع به هذه الطهارة
٥٦ واما نواقض هذه الطهارة
ارادة الصلوة الثانية هل تنقضه
٥٧ ان وجود الماء ينقضها

- ٥٨ أى عمل شرط هذه الطهارة له
 ﴿كتاب الطهارة من النجس﴾
 حكم هذه الطهارة
 ٦٠ أنواع التجاسات
 اختلفوا في ميتة الحيوان
 ٦١ اختلفوا في أنواع الميتات
 اختلفوا في الانتفاع بمجلود الميتة
 ٦٢ دم الحيوان البرى نجس
 ٦٣ نجاسة بول ابن آدم
 ٦٤ اختلف الناس في قليل التجاسات
 اختلفوا في الميت هل هو نجس أم لا
 ٦٥ المحال التي تزال عنها التجاسات
 أى شئ تزال به النجاسة
 ٦٦ الصفة التي بها تزول النجاسة
 ٦٨ آداب الاستنجاء ودخول الحلاء
 ٦٩ ﴿كتاب الصلاة﴾
 ٧٠ فائدة وجوبها وعدد الواجب
 على من يجب
 ٧١ ما الواجب على من تركها عمداً
 ٧٢ الاوقات الموسعة والمختارة
 اتفقوا على ان اول وقت الظهر
 ٧٣ اختلفوا من صلاة البصر
 ٧٤ اختلفوا في المغرب
 ٧٥ اختلفوا من وقت الشاء الآخرة
 ٧٦ اول وقت الصبح
 ٧٧ الوقت المشترك
 آخر الوقت المشترك
 ٧٨ واما اوقات الضرورة
 ٧٩ الاوقات التي عن الصلاة فيها
 ٨٢ معرفة الاذان والاقامة
 صفة الاذان
 ٨٣ حكم الاذان
 ٨٤ وقت الاذان
 ٨٥ شروط الاذان
 ٨٦ ما يقوله السامع للمؤذن
 الاقامة
 ٨٧ القبلة
 ٨٨ جواز الصلوة في داخل الكعبة
 ٨٩ ان ستر المورة فرض
 ٩٠ حد المورة من الرجل والمرأة
 ما يجزى من اللباس في الصلاة
 ٩١ الطهارة من النجس
 ٩٢ في المواضع التي يسلى فيها
 ٩٣ في التروك المشترطة في الصلاة
 ٩٤ (مباحث التبة)
 الاقوال والافعال التي في الصلوة
 ٩٥ اختلف العلماء في التكبير
 ٩٦ أى لفظ يجزى في التكبير
 هل يجب التوجيه في الصلاة
 ٩٧ اختلفوا في البسملة في افتتاح الصلاة
 ٩٨ لا تجوز الصلاة بغير قراءة
 ١٠٠ الجمهور على منع القراءة في الركوع
 والسجود
 ١٠١ اختلفوا في وجوب التشهد

صحيفة	صحيفة
١٠٢ اختلفوا في التسليم من الصلاة	١١٧ متى يستحب ان يقام الى الصلاة
١٠٣ اختلفوا في القنوت	الداخل وراء الامام اذا خاف
١٠٤ اختلف في رفع اليدين في الصلاة	فوات الركعة ان يركع في غير الصف
١٠٥ الاعتدال من الركوع وفي الركوع	١١٨ ما يجب على المأموم أن يقيم فيه الامام
اختلف في هيئة الجلوس	١١٩ صلاة القائم خلف القاعد
١٠٦ الجلسة الوسطى والاخيرة	١٢٠ صفة الاتباع
١٠٧ وضع اليدين احدهما على الاخرى	١٢١ لا يحمل الامام عن المأموم ما عدا
التبويض في الوتر	القرائة
١٠٨ ان السجود يكون على سبعة اعضاء	١٢٢ اذا طرأ على الامام حدث في الصلاة
١٠٩ كراهية الاقامة في الصلاة	(وجوب الجمعة)
١١٠ صلاة الجمعة سنة أو فرض على الكفاية	١٢٣ شروط الجمعة
١١١ دخل مسجد اهل يجب عليه الجمعة	١٢٥ اركان الجمعة
أم لا	الخطبة هل شرط وركن أم لا
١١٢ اختلفوا فيمن اولى بالامامة	١٢٦ اختلف في القدر المجزئ من الخطبة
١١٣ اختلف في امامة الصبي	الانصات يوم الجمعة والامام يخطب
اختلفوا في امامة الفاسق	١٢٨ جاء يوم الجمعة والامام على المنبر هل
١١٤ اختلفوا في امامة المرأة	يركع
هل يؤمن الامام	١٢٩ احكام الجمعة
١١٥ متى يكبر الامام	اختلفوا في ظهر الجمعة
هل يفتح على الامام	١٣٠ صلاة السقر والقصر
هل يجوز رفع موقع الامام	١٣٤ جمع المسافر بين الصلاتين
١١٦ نية الامامة هل يجب	١٣٥ سورة الجمع ومسبحاته
مقام المأموم من الامام	١٣٧ صلاة الخوف
سنة المفرد ان يقوم عن يمين الامام	١٤٠ صلاة للمريض
الصف الاول مرغّب فيه	١٤١ الاسباب التي تقتضي إعادة الصلاة
١١٧ رجل يسمع الاقامة هل يسرع	الحديث بقطع الصلاة
الى المسجد	هل يقطع الصلاة مرويين بنى المصلي

مصحفة	مصحفة
١٦٨ اختلفوا في الوقت الذي تصلى فيه	١٤٢ اختلفوا في الفتح في الصلاة
هل من شرطها الخطبة بعد الصلاة	الضحك والتبسم في الصلاة
١٦٩ اختلفوا في كسوف القمر	اختلفوا في صلاة الحاقن
١٧٠ صلاة الاستسقاء	اختلفوا في رد المصلى سلام
١٧١ صلاة الميدين	من سلم
١٧٢ سجود القرآن	١٤٣ (القضاء)
١٧٩ ﴿ كتاب احكام الميت ﴾	١٤٦ ادرك الامام قبل الرفع من الركوع
يستحب ان يلقن الميت	١٤٧ اذا سها عن اتباع الامام في الركوع
غسل الميت وحكمه	١٤٨ اتيان المأموم بما فات اداء اوقضاء
١٨٠ من يجب غسله ومن يغسل	١٤٩ متى يلزم المأموم حكم صلاة الامام
١٨٢ صفة الفصل	متى يكون مدركا لصلاة الجمعة
هل يترج عن الميت قيعه	١٥٠ (سجود السهو)
قال ابو حنيفة لا يؤضأ الميت	١٥١ سجود السهو هل هو فرض أو سنة
١٨٣ اختلفوا في التوقيت في الفصل	اختلفوا في مواضع سجود السهو
١٨٤ الاكفان	١٥٣ الاقوال والافعال التي يسجد لها
١٨٥ صفة المشي مع الجنائزة	١٥٥ صفة سجود السهو
١٨٦ صلاة الجنائزة وصفاتها	المأموم اذا سها هل يسجد
كم عدد تكبير صلاتها	١٥٦ هل يسبح السامع
١٨٧ القراءة في صلاة الجنائزة	١٥٨ ﴿ التوافل ﴾
١٨٨ اختلفوا في التسليم من الجنائزة	القول في الوتر
أين يقوم الامام من الجنائزة	١٦٢ ركعتي الفجر
ترتيب جنازة الرجال والنساء	١٦٤ التوافل هل تقضى او ترعى
١٨٩ لوقات بعض التكبير على الجنائزة	١٦٥ ركعتي دخول المسجد
١٩٠ اختلفوا في الصلاة على القبر	١٦٦ قيام شهر رمضان وعدد ركعاته
من يصلى عليه ومن أولى بالتقديم	صلاة الكسوف
١٩٣ وقت الصلاة على الجنائزة	اختلف في صفتها
مواضع الصلاة على الجنائزة	١٦٧ اختلفوا في القراءة فيها

بحيفة	بحيفة
٢٣٧ اعتبار النصاب في المعدن	١٩٤ شروط الصلاة على الجنازة
نصاب الابل والواحد فيه	الدفن وتخصيص القبر
٢٣٨ اذا عدم السن الواجب	١٩٥ ﴿كتاب الصيام﴾
٢٣٩ هل تجب في صفار الابل	٢٠١ الامساك في الصوم
نصاب البقر وقدر الواجب فيه	٢٠٣ التنية في الصوم
٢٤٠ نصاب الغنم وقدر الواجب	٢٠٥ صيام المريض والمسافر
٢٤٢ نصاب الحبوب والثمار	٢٠٦ هل الصوم أفضل أو الفطر
٢٤٤ تقدير النصاب بالحرص	الفطر الجائز للمسافر
٢٤٥ يحسب على الرجل ما أكل	٢٠٧ هل لقائم ان يسافر ولا يصوم
نصاب المروض	٢٠٨ يكون القضاء متتابعاً على صفة الاداء
٢٤٧ هل يشترط الحول في المعدن	٢١٢ اذا جامع ناسياً لصومه
حول ربح المال والقوائد	٢١٣ المرأة اذا طأعته على الجماع
٢٤٨ اعتبار جوار الدين	الكفارة مرتبة أو على التخير
٢٤٩ اعتبار جوار المروض	٢١٤ اختلفوا في مقدار الاطعام
حول فائدة الماشية	تكرر الكفارة بتكرار الافطار
٢٥٠ حول تسلي التغم	هل يجب على المسر الاطعام
جواز اخراج الزكاة قبل الحول	اذا امسر
هل تصرف جميع الصدقة الى	٢١٦ الصوم المندوب اليه
صنف واحد	٢٢٠ ﴿كتاب الاعتكاف﴾
٢٥١ المؤلفات قلوبهم ياق الى اليوم أم لا	٢٢٥ ﴿كتاب الزكاة﴾ ومن تجب عليه
الصفة التي يستوجبون بها الصدقة	٢٢٧ زكاة الثمار المحبسة الاصول
٢٥٢ مقدار ما يعطى من ذلك	زكاة الارض المستأجرة على من تجب
٢٥٣ ﴿كتاب زكاة الفطر﴾ وحكمها	٢٢٩ اذا مات بعد وجوب الزكاة عليه
معرفة من تجب عليه	٢٣٠ معرفة ماتجب فيه من الاموال
٢٥٥ كم تجب وماذا تجب عليه	٢٣٣ معرفة كم تجب ومن كم تجب
٢٥٦ متى تجب عليه ومن تجوز له	٢٣٤ ماتجب فيه الزكاة من الفضة والذهب
٢٥٧ ﴿كتاب الحج﴾	٢٣٦ زكاة الشريكين

- ٢٥٧ معرفة وجوب الحج وشروطه
٣١٢ معرفة شروط الحرب
وعلى من يجب ومتى يجب
٣١٣ العدد الذين لا يجوز الفرار عنهم
هل يجوز المهادنة
٢٦١ افعال هذه العبادة
٣١٤ لماذا يحاربون
٢٦٢ القول في ميقات الزمان
٣١٥ في حكم الخمس
٢٦٣ القول في التزوك
٣١٦ حكم الأريمة الاخماس
٢٦٤ القول في انواع هذا النسك
٣١٩ حكم الاقوال
٢٧١ القول في الاحرام
٣٢٠ الخمس الواجب لبيت المال
٢٧٤ القول في الطواف بالبيت
مقدارها للامام ان ينفل من ذلك
٢٧٦ القول في شروطه
٣٢١ سلب المقتول لقاتل اولا
٢٧٧ القول في أعداده واحكامه
٣٢٢ اموال المسلمين التي تسترد من الكفار
٢٧٨ القول في السعي بين الصفا والمروة
٣٢٤ اختلفوا فيما اقتح عنوة
٢٧٩ القول في شروطه
٣٢٥ قسمة التي
٢٨٠ الوقوف بركة
٣٢٦ الجزية وعن تؤخذ
٢٨١ القول في شروطه
٣٢٧ كم الواجب ومتى تجب ومتى تسقط
٢٨٢ القول في افعال المزدلفة
٣٢٨ كم اسنان الجزية
٢٨٣ القول في رمي الجمار
٣٢٩ فياذا تصبرف الجزية
٢٨٦ القول في الاحصار
٣٣٠ كتاب الايمان وضروبها
٢٨٩ القول في جزاء الصيد
٣٣١ الايمان القوية والتمقدة
٢٩٥ القول في فدية الاذى
٣٣٢ اختلفوا في الايمان التمقدة
٢٩٧ القول في كفارة التمتع
٣٣٣ اختلف فيمن قال انا كافر
٣٠١ الكفارات المسكوت عنها
٣٠٣ القول في الهدى
٣٠٧ كتاب الجهاد
حكم هذه الوظيفة ولمن تازم
٣٠٨ معرفة الذين يحاربون وما يجوز من النكاح في المدو

صحيفة	صحيفة
٣٣٢ الايمان التي ليست اقساماً بشئ	٣٥١ معرفة السن والعدد
٣٣٣ اختلفوا في اقسام أو اشهد	٣٥٢ ابتداء الذبح المختص بالضحايا وانتهائه
شروط الاستثناء المؤثر في اليمين	٣٥٤ اختلافهم في لبالي ايام النحر
٣٣٤ هل تنفع الية الحادثة في الاستثناء	٣٥٥ احكام لحوم الضحايا
٣٣٦ موجب الحنث وشروطه واحكامه	٣٥٦ ﴿ كتاب الذبايح ﴾
السامى والمكره بمنزلة العامد	المتحفة والموقوفة والمتردية
جلف ان لا يفعل شيئاً ففعل بضمه	والتطيحة وما اكل السبع
يخلف على شئ يفهم منه معنى اعم	٣٥٨ تأثير الذكاة في الحيوان المحرم
٣٣٧ ان اليمين على نية المستحلف	تأثير الذكاة في الرخصة
٣٣٨ الكفارة في الايمان ومقدار الاطعام	٣٥٩ ذكاة الجنتين ذكاة أمه أم لا
٣٣٩ المجزئ من الكسوة والصوم	هل للجراد ذكاة أم لا
عدد المساكين وشرائطها	٣٦٠ للحيوان الذي يأوى في البرتارة
٣٤٠ شرط الرقة	وفي البحر تارة ذكاة أم لا
مضى ترفع الكفارة الحنث	انواع الذكاة
٣٤١ ﴿ كتاب التذور ﴾ واصنافها	٣٦١ قطع الودجين والحلقوم
٣٤٢ فيما يلزم من التذور وما لا يلزم	٣٦٢ تهادى الذبايح بالذبح حتى يقطع
٣٤٣ اختلفوا فيمن نذر مصيبة او حرم	التضاع
شيئاً مباحاً	هل من شرط الذكاة ان تكون في فور
٣٤٤ اختلفوا في الواجب في التذور المطلق	فيما تكون به الذكاة
التذير بالشيء الى بيت الله لازم	٣٦٣ اشتراط التسمية في الذكاة
٣٤٥ التذير بالشيء الى مسجد النبي	٣٦٤ اشتراط البسملة والتبعية
٣٤٦ من نذر ينحر ابنه في مقام ابراهيم	٣٦٥ من تجاوز تذكيته ومن لا يجوز
من نذر ان يحمل ماله كله في سبيل	ذبايح اهل الكتاب
الله أو في سبيل من سبيل البر ما يلزمه	ذبايح نصارى بنى قنبل والمرثدين
٣٤٧ ﴿ كتاب الضحايا ﴾ وحكمها	٣٦٦ اذا لم يعلم تسمية اهل الكتاب
٣٤٨ جواز الضحايا من جميع بهيمة الانعام	٣٦٨ ﴿ كتاب الصيد ﴾ وحكمه
٣٤٩ في تمييز الصفات	

صفحة	صفحة
٣٨٠ السباع ذوات الأربع	٣٦٨ ما به يكون الصيد
٣٨١ ذوات الحافر الالسي	٣٧٢ الذكاة المختصة بالصيد وشروطها
٣٨٢ الحيوان المأمور بقتله في الحرم	٣٧٥ من يجوز سيده
٣٨٥ جواز الاتقياذ في الاسقية	﴿ كتاب الفقية ﴾
٣٨٦ اتقياذ الجليطين	٣٧٧ ﴿ كتاب الاطعمة والاشربة ﴾
استعمال المحرمات في حال الاضطراب	المحرمات في حال الاختيار

الجزء الثاني من بداية المجتهد ونهاية المقتصد



للامام الحكيم الفقيه الاسولى القاضى ابى الوليد محمد بن احمد بن محمد
بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسى الشهير [ابن رشد الحفيد]
المتوفى بسنة ٥٩٥ هجرية رحمه الله تعالى



طبعت على النسخة المطبوعة في القاهرة بقراءة احمد حمدى البافرهوى

طبع بمطبعة احمد كامل بدار الخلافة العلية سنة ١٣٣٣ هجرية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلّم﴾

﴿كتاب النكاح﴾

واصول هذا الكتاب تنحصر في خمسة ابواب، الباب الاول في مقدمات النكاح، الباب الثاني في موجبات صحة النكاح، الباب الثالث في موجبات الحار في النكاح، الباب الرابع في حقوق الزوجية، الباب الخامس في الانكحة المنهى عنها والفاسدة

﴿الباب الاول﴾

وفي هذا الباب اربع مسائل في حكم النكاح وفي حكم خطبة النكاح وفي الخطبة على الخطبة وفي النظر الى المخطوبة قبل التزويج . فلما حكم النكاح . فقال قوم هو مندوب اليه وهم الجمهور . وقال اهل الظاهر هو واجب . وقالت المتأخرة من المالكية هو في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب اليه وفي حق بعضهم مباح وذلك عندهم بحسب ما يخاف على نفسه من الفتنة وسبب اختلافهم هل تحمل صيغة الامر به في قوله تعالى (فانكحوا ما طاب لكم من النساء) وفي قوله عليه الصلاة والسلام : تناكحوا فاني مكاثركم الائم وما اشبه ذلك من الاخبار الواردة في ذلك على الوجوب ام على التدب ام على الاباحة . فاما من قال انه في حق بعض الناس واجب وفي حق بعضهم مندوب اليه وفي حق بعضهم مباح فهو التفات الى المصلحة وهذا النوع من القياس هو الذي يسمى المرسل وهو الذي ليس له اصل معين يستند اليه وقد أنكره كثير من الظماء والظاهر من مذهب مالك القول به .

(واما خطبة النكاح) المروية عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال الجمهور انها ليست واجبة قال داود هي واجبة * وسبب الخلاف هل يحمل فيه في ذلك عليه الصلاة والسلام على الوجوب او على التدب . فلما الخطبة على الخطبة فان النبي في ذلك ثابت عن النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا هل يدل ذلك على فساد النبي عن داود لا يدل وان كان يدل فعلى اى حاله يدل فقال داود يفسخ . وقال الشافعي وابو حنيفة لا يفسخ وعن مالك القولان جميعاً ثالث وهو انه يفسخ قبل الدخول ولا يفسخ بعده . وقال ابن القاسم انما منع النبي اذا خطب رجل صالح على خطبة رجل صالح . واما ان كان الاول غير صالح والثاني صالح جاز . واما الوقت عند الاكثر فهو اذا ركن بعضهم الى بعض لافى اول الخطبة بدليل حديث فاطمة بنت قيس حيث جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له ان ابا جهم بن حذيفة ومعاوية بن ابي سفيان خطباها فقال . اما ابوجهم فرجل لا يرفع عصاه عن النساء . واما معاوية ففصلوك لآماله ولكن انكحى اسامة . واما النظر الى المرأة عند الخطبة فاجاز ذلك مالك الى الوجه والكفين فقط فاجاز ذلك غيره الى جميع البدن عدا السوءتين ومنع ذلك قوم على الاطلاق وأجاز ابو حنيفة النظر الى القدمين مع الوجه والكفين * والسبب في اختلافهم انه ورد الامر بالنظر اليهن مطلقاً وورد المنع مطلقاً وورد مقيداً أعني بالوجه والكفين على ما قاله كثير من العلماء في قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها) انه الوجه والكفان وقياساً على جواز كشفها في الحج عند الاكثر ومن منع تمسك بالاصل وهو محرم النظر الى النساء

(الباب الثاني في موجبات صحة النكاح)

وهذا الباب ينقسم الى ثلاثة اركان ، الركن الاول في معرفة كيفية هذا العقد ، الركن الثاني في معرفة نحل هذا العقد ، الثالث في معرفة شروط هذا العقد . (الركن الاول) في الكيفية والنظر في هذا الركن في مواضع في كيفية الاذن المتعدي ومن المتبر رضاء في لزوم هذا العقد وهل يجوز عقده على الخيار ام لا يجوز وهل ان تراخي القبول من احد المتعاقدين لزم ذلك المقدم ام من شرط ذلك الفور . (الموضع الاول) الاذن في النكاح على ضررين فهو واقع في حق الرجال واليتيم من النساء لا لفاظ وهو في حق الابكار المستأذنان واقع بالسكوت اعني الرضاء واما الرد في اللفظ ولا خلاف في هذا الجملة الا ما حكى عن اصحاب الشافعي ان اذن البكر اذا كان المتكح غير اب

ولاجد بالتعلق واتماما راجحاً الى ان انذنا بالصمت للثابت من قوله عليه الصلاة والسلام : اليمين احق بنفسها من ولها والبكر تستأمر في نفسها وانذناهما بها واتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ النكاح من انذنا اللفظ وكذلك بلفظ التزويج . واختلفو في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة فاجازه قوم وبه قال مالك وابو حنيفة وقال الشافعي لا يستعد الا بلفظ النكاح او التزويج * وسبب اختلافهم هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به ام ليس من محته اعتبار اللفظ في الحق بالعقد التي يعتبر فيها الاشران قال لانكاح يستعد الا بلفظ النكاح او التزويج ومن قال ان اللفظ ليس من شرطه اعتباراً بما ليس من شرطه اللفظ اجاز النكاح بأي لفظ اتفق اذا فهم المعنى الشرعي من ذلك اعني انه اذا كان بينه وبين المعنى الشرع مشاركة . (الموضع الثاني) وامان المستبر قبوله في محبة هذا المقداة يوجد في الشرع على ضربين ، احدهما يميز فيه رضا المتاكحين انفسهما اعني الزوج والزوجة امام عاقل واما دونه على مذهب من لا يشترط الولي في رضا المرأة المالك لكة امر نفسها ، والثاني يعتبر فيه رضا الاولياء فقط وفي كل واحد من هذين الضربين مسائل اتفقوا عليها ومسائل اختلفوا فيها ونحن نذكر منها قواعدا واصولها فقول . اما الرجال البالغون الاحرار المالكون لا امر انفسهم فاتهم اتفقوا على اشتراط رضاهم وقبولهم في محبة النكاح . واختلفوا هل يحجر السيد على النكاح سيده والوصي محجوره البالغ ام ليس يحجره فقال مالك يحجر السيد عبده على النكاح وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يحجره * والسبب في اختلافهم هل النكاح من حقوق السيد ام ليس من حقوقه وكذلك اختلفوا في جبر الوصي محجوره والخلاف في ذلك موجود في المذهب * وسبب اختلافهم هل النكاح مصلحة من مصالح المتطوره ام ليس بمصلحة وانما طريقه الملاذ وعلى القول بان النكاح واجب فيبقى أن لا يتوقف في ذلك . واما النساء اللاتي يعتبر رضا هن في النكاح فاتفقوا على اعتبار رضا انثى البالغ لقوله عليه الصلاة والسلام : واليب ترمب عن نفسها الا ما حكى عن الحسن البصري و اختلفوا في البكر البالغ وفي الثيب الغير البالغ ما لم يكن ظهر منها الفساد . فأما البكر البالغ فقال مالك والشافعي وابن ابي ليلى للاب فقط ان يحجرها على النكاح وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وابو ثور وجماعة لا بد من اعتبار رضاها ووافقهم مالك في البكر الممنسة على احد القولين عنه وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب في هذا للموم وذلك ان ما روي عنه

عليه الصلاة والسلام من قوله: لا تنكح البتمة إلا بذاتها وقوله تستأمر البتمة في نفسها خرجه ابوداود والمفهوم منه يدلل الخطاب ان ذات الاب بخلاف البتمة وقوله عليه الصلاة والسلام في حديث ابن عباس المشهور: والبركر تستأمر يوجب بعمومه استئثار كل بكر والعموم اقوى من دليل الخطاب مع انه خرج مسلم في حديث ابن عباس زيادة وهو انه قال عليه الصلاة والسلام: والبركر يستأذنها ابوها وهو نفس في موضع الخلاف. واما الثيب الغير البالغ فان مالكا والباحيفة قالا يجبرها الاب على النكاح وقال الشافعي لا يجبرها وقال المتأخرون ان في المذهب فيها ثلاثة اقوال، قول ان الاب يجبرها ما لم تبلغ بعد الطلاق وهو قول اشهب، وقول انه يجبرها وان بلغت وهو قول سحنون، وقول انه لا يجبرها وان لم تبلغ وهو قول ابي تمام والذي حكاه عن مالك هو الذي حكاه اهل مسائل الخلاف كابن القصار وغيره عنه * وسبب اختلافهم معارضة دليل الخطاب للعموم وذلك ان قوله عليه الصلاة والسلام: تستأمر البتمة في نفسها ولا تنكح البتمة إلا بذاتها يفهم منه ان ذات الاب لا تستأمر الا ما جاع عليه الجمهور ومن استئثار الثيب البالغ وعموم قوله عليه الصلاة والسلام: الثيب احق بنفسها من وليها يتناول البالغ وغير البالغ وكذلك قوله: لا تنكح الايم حتى تستأمر ولا تنكح حتى تستأذن يدل بعمومه على ما قاله الشافعي ولاختلافهم في هاتين المسألتين سبب آخر وهو استنباط القياس من موضع الاجماع وذلك انهم لما جمعوا على ان الاب يجبر البركر غير البالغ وانه لا يجبر الثيب البالغ الاخلافا شاذاً فهما جميعاً كما قلنا اختلفوا في موجب الاجبار هل هو البكارة او الصفر فن قال الصفر قال لا يجبر البركر البالغ ومن قال البكارة قال يجبر البركر البالغ ولا تجبر الثيب الصغيرة ومن قال كل واحد منهما يوجب الاجبار اذا انفرد قال يجبر البركر البالغ والثيب الغير البالغ، والتعليل الاول لتعليل ابي حنيفة، والثاني لتعليل الشافعي، والثالث لتعليل مالك والاصول اكثر شهادة لتعليل ابي حنيفة واختلفوا في الثبوتية التي ترفع الاجبار وتوجب النطق بالرضا او الرد فذهب مالك وابو حنيفة الى انها الثبوتية التي تكون بنكاح صحيح او شبه نكاح او ملك وانها لا تكون بزنا ولا ينصب وقال الشافعي كل ثبوتية ترفع الاجبار * وسبب اختلافهم هل يشلق الحكم بقوله عليه الصلاة والسلام الثيب احق بنفسها من وليها بالثبوتية الشرعية ام بالثبوتية اللغوية واقفوا على ان الاب يجبر ابنته الصغيرة على النكاح وكذلك ابنته الصغيرة البركر ولا تستأمرها لما ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها بنت ست اوسع وبني بها بنت سبع بالنكاح ابي بكر ايها رضي الله عنه الاماروي من الخلاف عن ابن شبرمة

واختلفوا من ذلك في مستثنين أحدهما هل زوج الصغيرة غير الأب، والثانية هل زوج الصغير غير الأب فأما هل زوج الصغير غير الأب أم لا فقال الشافعي زوجها الجد أبو الأب والأب فقط وقال مالك لا يزوجه إلا الأب فقط وأمن جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج الآن يخاف عليها الضيعة والفساد وقال أبو حنيفة زوج الصغير كن من له عليها ولاية من أب وقريب وغير ذلك ولها الخيار إذا بلغت * وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك أن قوله عليه الصلاة والسلام : والبكر تستأمر وأذننا صهاتها يقتضى العموم في كل بكر الأذات الأب التي خصصها الإجماع إلا الخلاف الذي ذكرناه وكون سائر الأولياء معلوم منهم النظر والمصلحة لوليهم يوجب أن يلحقوا بالأب في هذا المسمى فمنهم من ألحق به جميع الأولياء ومنهم من ألحق به الجد فقط لأنه في معنى الأب إذا كان أباعلى وهو الشافعي ومن قصر ذلك على الأب رأى أن المال في ذلك غير موجود لغيره أما من قبل الشرع أن خصه بذلك وأما من قبل أن ما يوجد فيه من الرأفة والرحمة لا يوجد في غيره وهو الذي ذهب إليه مالك رضى الله عنه وما ذهب إليه أظهر والله أعلم إلا أن يكون هناك ضرورة وقد احتجبت الحنفية بهواز انكاح الصغار غير الأب بقوله تعالى (فإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء) قال واليقيم لا ينطلق الأعلى غير البالغة والفریق الثاني قالوا أن اسم اليتيم قد ينطلق على البالغة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام : تستأمر اليتيمة والمستأمرة هي من أهل الأذن وهي البالغة فيكون لاختلافهم سبب آخر وهو اشتراك اسم اليتيم وقد احتج أيضاً من لم يحجز نكاح غير الأب لها بقوله عليه الصلاة والسلام : تستأمر اليتيمة في نفسها قالوا والصغيرة ليست من أهل الاستأمر باتفاق فوجب المنع ولا ذلك أن يقولوا أن هذا حكم اليتيمة التي هي من أهل الاستأمر وأما الصغيرة فمستكون عنها . وأما هل زوج الولي غير الأب الصغير فإن مالكا أجاز له الوصى والباقية أجازة للأولياء إلا أن أباحنيفة أوجب الخيار له إذا بلغ ولم يوجب ذلك مالك وقال الشافعي ليس لغير الأب انكاحه * وسبب اختلافهم قياس غير الأب في ذلك على الأب فمن رأى أن الاجتهاد الموجود فيه الذي جاز للأب به أن يزوجه الصغير من ولده لا يوجد في غير الأب لم يحجز ذلك ومن رأى أنه يوجد فيه أجاز ذلك ومن فرق بين الصغير في ذلك والصغيرة فلان الرجل يملك الطلاق إذا بلغ ولا يملكه المرأة ولذلك جعل أبو حنيفة لهما الخيار إذا بلغا . (وأما الموضع الثالث) وهو هل يجوز عقد النكاح على الخيار فإن الجمهور على أنه لا يجوز وقال أبو ثور يجوز * والسبب في اختلافهم تردد النكاح بين النيسوع التي لا يجوز فيها الخيار

والبيوع التي يجوز فيها الخيار أو قول أن الأصل في العقود أن لا خيار إلا ما وقع عليه التصريح وعلى المثلث الخيار الدليل أو قول أن الأصل منع الخيار في البيوع هو المقرر والانكحة لا غرر فيها لأن المقصود بها المكاملة لا المكاسبة ولأن الحاجة إلى الخيار والرؤية في النكاح أشد منه في البيوع. وأما تراخي القبول من أحد الطرفين عن العقد فأجاز مالك من ذلك التراخي اليسير ومنعه قوم وأجازوه قوم وذلك مثل أن يتكبح الولي امرأة بغير إذنها فيلغها النكاح فتجيزه ومن منعه مطلقاً الشافعي ومن أجازوه مطلقاً أبو حنيفة وأصحابه والفرقة بين الأمر الطويل والقصير لمالك * وسبب الخلاف هل من شرط الانقياد وجود القبول من المتعاقدين في وقت واحد معاً أم ليس ذلك من شروطه ومثل هذا الخلاف عرض في البيع .

﴿ الركن الثاني في شروط العقد ﴾

وفيه ثلاثة فصول ، الفصل الأول في الأولياء ، الثاني في الشهود ، الثالث في الصداق .

﴿ الفصل الأول ﴾

والنظر في الأولياء في مواضع أربعة ، الأول في اشتراط الولاية في صحة النكاح ، والموضع الثاني في صفة الولي ، الثالث في أصناف الأولياء وترتيبهم في الولاية وما يتعلق بذلك ، الرابع في عضل الأولياء من يلونهم وحكم الاختلاف الواقع بين الولي والمولى عليه . (الموضع الأول) اختلف العلماء هل الولاية شرط من شروط صحة النكاح أم ليست بشرط فذهب مالك إلى أنه لا يكون نكاح الأبوي وأنها شرط في الصحة في رواية أشهب عنه وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة وزفر والشعبي والزهري إذا عقدت المرأة نكاحها بغير ولي وكان كفؤاً أجاز وفرق داود بين البكر والثيب فقال بشرط الولي في البكر وعدم اشتراطه في الثيب ويتخرج على رواية ابن القاسم عن مالك في الولاية قول رابع أن اشتراطها سنة لا فرض وذلك أنه روى عنه أنه كان يرى الميراث بين الزوجين بغير ولي وأنه يجوز للمرأة غير الشريعة أن تستخلف رجلاً من الناس على انكاحها وكان يستحب أن تقدم الثيب وليها لينقد عليها فأكاه عنده من شروط النكاح لأن شروط الصحة بخلاف عبارة البغداديين من أصحاب مالك أعني أنهم يقولون أنها من شروط الصحة لأن شروط النكاح * وسبب اختلافهم أنه لم تأت آية ولا سنة هي ظاهرة في اشتراط الولاية في النكاح فضلاً عن أن يكون في ذلك نص بل الآيات والسنة التي جرت العادة لا احتجاج بها عندهم بشرطها هي كلها احتملة

وكذلك الآيات والسنن التي محتج بها من يشترط اسقاطها هي أيضاً محتملة في ذلك
والاحاديث مع كونها محتملة في الفاظها مختلف في صحتها الاحديث ابن عباس وان كان
المسقط لها ليس عليه دليل لان الاصل براءة القصة ونحن نورد مشهور ما احتج به
الفرقان وسنين وجه الاحتمال في ذلك . فمن اظهر ما يحتج به من الكتاب من اشترط
الولاية قوله تعالى (فاذا بلغن اجلهن فلا تمضوهن أن ينكحن أزواجهن) قالوا
وهذا خطاب للاولياء ولو لم يكن لهم حق في الولاية لما نهوا عن الفضل وقوله تعالى
(ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) قالوا وهذا خطاب للاولياء ايضاً ومن اشهر
ما احتج به هؤلاء من الاحاديث ماراء الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم: أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاث مرات
وان دخل بها فمهر لها بما اصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له
خرجه الترمذي وقال فيه حديث حسن . واما ما احتج به من لم يشترط الولاية من
الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف) قالوا
وهذا دليل على جواز تصرفها في المقد على نفسها قالوا وقد اضاف البين في غيرها
آية من الكتاب الفمل فقال (ان ينكحن أزواجهن) وقال (حتى تنكح زوجاً
غيره) واما من السنة فاحتجوا بحديث ابن عباس المتفق على صحته وهو قوله عليه
الصلاة والسلام : الایم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذن صاحبها
وبهذا الحديث احتج داود في الفرق عنده بين الثيب والبكر في هذا المعنى فهذا مشهور
ما احتج به الفرقان من السماع فاما قوله تعالى (فاذا بلغن اجلهن فلا تمضوهن) فليس
فيه أكثر من نهي قراينة المرأة وعصبتها من ان يمتنوها النكاح وليس نهيهن عن الفضل مما
يفهم منه اشتراط اذنهم في محبة القدر حقيقة ولا عجزاً اعني بوجهه من وجود أدلة الخطاب
الظاهرة او النص بل قد يمكن ان يفهم منه ضد هذا وهو ان الاولياء ليس لهم سبيل على من
يلونهم وكذلك قوله تعالى (ولاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) هو ان يكون خطاباً لأولى
الامر من المسلمين أو لجميع المسلمين أخرى منه ان يكون خطاباً للاولياء وبالجملة فهو متردد
بين ان يكون خطاباً للاولياء أو لأولى الأمر فمن احتج بهذه الآية فعليه البيان انه اظهر في خطاب
الاولياء منه في أولى الامر فان قيل ان هذا عام والعام يشمل ذوى الامر والاولياء قيل ان
هذا الخطاب انما هو خطاب بالتمتع والمنع بالشرع فيستوى فيه الاولياء وغيرهم وكون الولي
مأموراً بالتمتع بالشرع لا يوجب له ولاية خاصة في الاذن اصله الاجنبى ولو قلنا انه خطاب
للاولياء يوجب اشتراط اذنهم في محبة النكاح لكان مجعلاً لا يصح به عمل لانه ليس فيه ذكر

استأنف الاولياء ولاصقاتهم ولا مراتبهم والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة ولو كان في هذا كله شرع معروف لنقل تواتر أو قريباً من التواتر لأن هذا مما تم به البلوى ومعولم انه كان في المدينة مع ولا ولله ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم انه كان يقصد أن تكفهم ولا ينصب انك من يقدها وايضاً فان المقصود من الآية ليس هو حكم الولاية وانما المقصود منها تحريم نكاح المشركين والمشركات وهذا ظاهر والله اعلم . واما حديث عائشة فهو حديث مختلف في وجوب العمل به والظاهر أن ما لا يتفق على صحته انه ليس بحج العمل به وايضاً فان سنده نسخة الحديث فليس فيه الاشتراط اذن الولي لمن لها ولي اعنى المولى عليها وان سلمنا عام في كل امرأة فليس فيه ان المرأة لا تمقد على نفسها اعنى أن لا تكون هي التي تلى العقد بل الاظهر منه انه اذا أذن الولي لها جاز أن تمقد على نفسها دون أن تشتط في صحة النكاح اشهاد الولي معها . واما ما احتج به الفريق الآخر من قوله تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن من معروف) فان المفهوم منه انتهى عن التثريب عليهن فيما استبددن به فله دون اوليائهن وليس ههنا شيء يمكن أن تستبد به المرأة دون الولي الاعدالتكاح فظاهر هذه الآية والله اعلم ان لها أن تمقد التكاح وللأولياء الفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع وأن يحتج ببعض ظاهر الآية على رأيهم ولا يحتج ببعضها فيضعف واما إضافة التكاح اليهن فليس فيه دليل على اختصاصهن بالتقدير لكن الاصل هو الاختصاص الآن يقوم الدليل على خلاف ذلك . واما حديث ابن عباس فهو لمعنى ظاهر في الفرق بين الثيب والبكر لانه اذا كان كل واحد منهما يستأذن ويتولى العقد عليهما الولي فإذا ليت شعري تكون الایم احق بنفسها من ولها وحديث الزهري هو ان يكون موافقا هذا الحديث أخرى من ان يكون معارضه ويحتمل أن تكون التفرقة بينهما في السكوت والطلق فقط ويكون السكوت كافيّاً في العقد والاحتجاج بقوله تعالى (فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف) هو اظهر في ان المرأة تلى العقد من الاحتجاج بقوله (ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا) على ان الولي هو الذي يلى العقد وقد ضمت الختمة حديث عائشة وذلك انه حديث رواه جماعة عن ابن جريج عن الزهري وحكى ابن علية عن ابن جريج انه سأل الزهري عنه فلم يعرفه قالوا والدليل على ذلك ان الزهري لم يكن يشترط الولاية ولا الولاية من منذهب عائشة وقد احتجوا ايضا بحديث ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل ولكنه مختلف في رقبته وكذلك اختلفوا ايضا في صحة الحديث الوارد في نكاح النبي عليه الصلاة والسلام أهلمة وأممه لابنها أن ينكحها الياء . واما احتجاج الفريقين من جهة المعاني فمحتمل وذلك انه يمكن أن يقال ان الرشد اذا وجد

في المرأة اكتفى في عقد النكاح كما اكتفى في التصرف في المال ويشبه أن يقال ان المرأة مائة بالطبع الى الرجال أكثر من ميلها الى تبذير الاموال فاحتاط الشرع بان جعلها محبوبة في هذا المعنى على التأييد مع ان ما يلحقها من الممار في الفاء نفسها في غير موضع كفاءة يتطرق الى اولياتها لكن يكفي في ذلك أن يكون للاولياء الفسخ او الحسبة والمسئمة محتملة كما ترى لكن الذي يغلب على الظن انه لو قصد الشارع اشتراط الولاية لجنس الاولياء واصنافهم ومرتباتهم فان تأخر البيان عن وقت الحاجة لا يجوز فاذا كان لا يجوز عليه عليه الصلاة والسلام تأخير البيان عن وقت الحاجة وكان عموم البلوى في هذه المسئلة يقتضي أن ينقل اشتراط الولاية عنه صلى الله عليه وسلم تواتراً او قريباً من التواتر ثم لم ينقل فقد يجب أن يعتقد احد امرين ، اما انه ليست الولاية شرطاً في صحة النكاح وانما للاولياء الحسبة في ذلك واما ان كان شرطاً فليس من مذهبنا تميز صفات الولى واصنافهم ومرتباتهم ولذلك يمتنع قول من يبطل عقد الولى الأبعد مع وجود الأقرب .

(الموضع الثاني) واما النظر في الصفات الموجبة للولاية والسالبة لها فاتهم آفتوا على أن من شرط الولاية الاسلام والبلوغ والذكورية وأن سواها اضداد هذه اعني الكفر والعصر والاثوثة . واختلفوا في ثلاثة في البعد والفسق والسفيه . فاما البعد فالأكثر على منع ولايته وجوزها ابو حنيفة . واما الرشيد فالشهور في المذهب اعني عند أكثر اصحاب مالك ان ذلك ليس من شرطها اعني الولاية وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي ذلك من شرطها وقد روى عن مالك مثل قول الشافعي ويقول الشافعي قال اشهب وابومصعب * وسبب الخلاف تشبيه هذه الولاية بولاية المال فمن رأى انه قد يوجد الرشيد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال ليس من شرطه ان يكون رشيداً في المال ومن رأى أن ذلك يمنع الوجود قال لا بد من الرشيد في المال وهما قسمان كما ترى اعني أن الرشيد في المال غير الرشيد في اختيار الكفاءة لها . واما المدالة فاما اختلفوا فيها من جهة انها نظر للمعنى اعني هذه الولاية فلا يؤمن مع عدم المدالة أن لا يختار لها الكفاءة وقد يمكن ان يقال ان الحالة التي بها يختار الاولياء لمولياتهم الكفاءة غير حالة المدالة وهي خوف حقوق المار بهم وهذه هي موجودة بالطبع وتلك المدالة الاخرى ممكنة وتقتص البعد يدخل الخلاف في ولايته كما يدخل في عداله .

(الموضع الثالث) واما اصناف الولاية عند القائلين بها فهي نسب وسلطان ومولى اعلى واسفل ومجرد الاسلام عندهم مالك صفة تخص الولاية على الذميمة واختلفوا في الوصي فقال

مالك يكون الوصى ولياً ومنع ذلك الشافى * وسبب اختلافهم هل صفة الولاية بما يمكن ان يستاب فيها ام ليس يمكن ذلك ولهذا السبب بينه اختلفوا في الوكالة في التكاح لكن الجمهور على جوازها الا بائور ولا فرق بين الوكالة والايصاء لان الوصى وكيل بمال الموت والوكالة تسقط بالموت واختلفوا في ترتيب الولاية من النسب فسد مالك أن الولاية معتبرة بالتصيب الا الابن فمن كان اقرب عصبة كان احق بالولاية والابناء عنده اولى وان سفلوا ثم الاباء ثم الاخوة للاب والام ثم للاب ثم بنو الاخوة للاب والام ثم للاب فقط ثم بنو الاخوة للاب وان علوا ثم الجد وقال للغيرة الجد وابوه اولى من الاخ وابنه ليس من اصل ثم العمومة على ترتيب الاخوة وان سفلوا ثم المولى ثم السلطان والمولى الاعلى عنده احق من الاسفل والوصى عنده اولى من ولى النسب اعنى وصى الاب واختلف اصحابه فيمن اولى وصى الاب او ولى النسب فقال ابن القاسم الوصى اولى مثل قول مالك وقال ابن الما جشون وابن عبد الحكم المولى اولى واختلف الشافى مالكا في ولاية التوبة فلم يجزها اصلا وفي تقديم الاخوة على الجد فقال لا ولاية للابن وروى عن مالك أن الاب اولى من الابن وهو احسن وقال ايضا الجد اولى من الاخ وقال للغيرة والشافى اعتبر التصيب اعنى أن الولد ليس من عصبتها لحديث عمر : لا تنكح المرأة الابن ولها اذى الرأى من اهلها او السلطان ولم يستبره مالك في الابن لحديث ام سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم : امر ابنها ان ينكحها اياه ولهم اتفقوا اعنى مالكا والشافى على أن الابن يرث الولاء الواجب للام والولاء عندهم للعصبة * وسبب اختلافهم في الجد هو اختلافهم فيمن هو اقرب هل الجد او الاخ ويشملق بالترتيب ثلاث مسائل مشهورة ، احداها اذا زوج الابدع مع حضور اقرب ، والثانية اذا غاب الاقرب هل تنقل الولاية الى الابدع او الى السلطان ، والثالثة اذا غاب الاب عن ابنته البكر هل تنقل الولاية اولا تنقل .

(فاما المسئلة الاولى) فاختلف فيها قول مالك فمرة قال ان زوج الابدع مع حضور اقرب قال ككاح مفسوخ ومرة قال التكاح جائز ومرة قال للاقرب ان يجيز او يشخ وهذا الخلاف كله عنده فباعدا الاب في ابنته البكر والوصى في محجورته فانه لا يختلف قوله ان التكاح في هذين مفسوخ اعنى تزويج غير الاب البنت البكر مع حضور الاب او غير الوصى المحجور مع حضور الوصى . وقال الشافى لا يقدر احد مع حضور الاب لافي بكر ولا في ثيب * وسبب هذا الاختلاف هو هل الترتيب حكم شرعى اعنى ثابتاً بالشرع في الولاية ام

ليس بحكم شرعي وان كان حكماً فهل ذلك حق من حقوق الولي الاقرب ام ذلك حق من حقوق الله فن لم يرتب حكماً شرعياً قال يجوز نكاح الاب مع حضور الاقرب ومن رأى انه حكم شرعي ورأى انه حق للولي قال النكاح منقذ فان اجازته الولي جاز وان لم يجزه افسخ ومن رأى انه حق لله قال النكاح غير منقذ وقد انكر قوم هذا المعنى في المذهب اعني ان يكون النكاح منفسخاً غير منقذ .

(واما المسئلة الثانية) فان مالكا يقول اذا فاب الولي الاقرب انتقلت الولاية الى الابد وقال الشافعي تنتقل الى السلطان * وسبب اختلافهم هل القية في ذلك بمنزلة الموت ام لا وذلك انه لا خلاف عندهم في انتقالها في الموت .

(واما المسئلة الثالثة) وهي غية الاب عن ابنته البكر فان في المذهب فيها تقييلاً واختلافاً وذلك راجع الى بعد المكان وطول الفية او قربه والجهل بمكانه او العلم به وحاجة البنت الى النكاح اما لعدم التفقة واما لما يخاف عليها من عدم الصون واما للامرين جميعاً فاتفق المذهب على انه اذا كانت القية بعيدة او كان الاب مجهول الموضع أو اسيراً وكانت في صون وتحت نفقة انها ان لم تدع الى التزوج لا تزوج وان دعت فتزوج عند الاسر وعند الجهل بمكانه واختلفوا هل تزوج مع العلم بمكانه ام لا اذا كان بعيداً فقبل تزوج وهو قول مالك وقيل لا تزوج وهو قول عبد الملك وابن وهب . وأما ان عذمت النفقة أو كانت في غير صون فانها تزوج ايضاً في هذه الاحوال الثلاثة اعني في الفية البعيدة وفي الاسر والجهل بمكانه وكذلك ان اجتمع الامر ان فاذا كانت في غير صون تزوج وان لم تدع الى ذلك ولم يختلفوا فيها احسب انها لا تزوج في الفية القريبة المعلومه لمكان امكان مخاطبته وليس بعيد بحسب النظر المصلحة الذي انبنى عليه هذا النظر ان يقال ان ضائق الوقت وخشي السلطان عليها الفساد زوجت وان كان الموضع قريباً واذا قلنا انه يجوز ولاية الأئمة مع حضور الاقرب فان جعلت امرأة امرها الى وليين فزوجها كل واحد منهما فانه لا يخلو ان يكون تقدم احدهما في العقد على الآخر او يكونا عقداً مما ثم لا يخلو ذلك من ان يعلم المتقدم ولا يعلم . فاما اذا علم المتقدم منها فأجعروا على انها للاول اذا لم يدخل بها واحد منهما * واختلفوا اذا دخل الثاني فقال قوم هي للاول وقال قوم هي للثاني وهو قول مالك وابن القاسم وبالاول قال الشافعي وابن عبد الحكم . واما ان انكحاهما معاً فلا خلاف في فسخ النكاح فيها اعرف وسبب الخلاف في اعتبار الدخول ولا اعتبار معارضة العموم للقياس وذلك انه قد روي

أما عليه الصلاة والسلام قال : إيا امرأة أنكحها وليان فهي للاول منها فعموم هذا الحديث يقتضي أنها للاول دخل بها الثاني أو لم يدخل ومن اعتبر الدخول فتشبيها بفوات السلعة في البيع المكروه وهو ضعيف . وأما أن لم يعلم الاول فإن الجمهور على الفسخ وقال مالك يفسخ ما لم يدخل أحدها وقال شريح تخير فأيهما اختارت كان هو الزوج وهو شاذ وقد روى عن عمر بن عبد العزيز .

(الموضع الرابع في عضل الاولياء) وأتفقوا على أنه ليس للولي أن يعضل وليته إذا دعت إلى كفء وبصداق مثلها وإنها ترفع أمرها إلى السلطان فيزوجها ما عدا الأب فإنه اختلف فيه المذهب * واختلفوا بهذا الاتفاق فيما هي الكفاءة المعبرة في ذلك وهل صدق التل منها أم لا وكذلك اتفقوا على أن للمرأة أن تمتنع نفسها من النكاح من له من الاولياء جبرها إذا لم تكن فيها الكفاءة موجودة كالأب في ابنته البكر أما غير البالغ باتفاق والبالغ واليتيم الصغيرة باختلاف على ما تقدم وكذلك الوصي في محجورة على القول بالجبر . فأما الكفاءة فانهم اتفقوا على أن الدين معتبر في ذلك إلا ما روى عن محمد بن الحسن من إسقاط اعتبار الدين ولم يختلف المذهب أن البكر إذا زوجها الأب من شارب الخمر وبالجملة من فاسق أن لها أن تمتنع نفسها من النكاح وينظر الحاكم في ذلك فيفرق بينهما وكذلك أن زوجها ممن ماله حرام أو ممن هو كثير الحلف بالطلاق واختلفوا في النسب هل هو من الكفاءة أم لا وفي الحرية وفي اليسار وفي الصحة من الصوب قال الجمهور عن مالك أنه يجوز نكاح للوالى من العرب وأنه احتج لذلك بقوله تعالى (أن أكرمكم عند الله أهلاًكم) وقال سفيان الثوري وأحمد لا تزوج العربية من مولى وقال أبو حنيفة وأصحابه لا تزوج قرشية إلا من قرشي ولا عريية إلا من عربي * والسبب في اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : تنكح المرأة لدينها وجمالها وماله وحسبها فانظر بذات الدين تربت يمينك فمنهم من رأى أن الدين هو المعتبر فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : فليلك بذات الدين تربت يمينك ومنهم من رأى أن الحسب في ذلك هو بمعنى الدين وكذلك المال وأنه لا يخرج من ذلك إلا ما أخرجه الإجماع وهو كون الحسن ليس من الكفاءة وكل من قول برد النكاح من الصوب يجعل الصحة منها من الكفاءة وعلى هذا فيكون الحسن يستبر لجهة ما ولم يختلف المذهب أيضاً أن الفقر مما يوجب فسخ النكاح الأب ابنته البكر أعني إذا كان فقيراً غير قادر على الثقة عليها فالأب عنده من الكفاءة ولم يرد ذلك أبو حنيفة . وأما الحرية فلم يختلف المذهب أنها من

الكفاءة لكون السنة الثابتة بتخير الامة اذا عتقت . واما مهر المثل فان مالكا والشافعي يريان انه ليس من الكفاءة وان للاب ان ينكح ابنته بأقل من صدق المثل اعني البكر وان التيب الرشيدة اذا رضيت به لم يكن للاولياء مقال وقال ابو حنيفة مهر المثل من الكفاءة * وسبب اختلافهم اما في الاب فلاختلافهم هل له ان يضع من صدق ابنته البكر شيئاً ام لا . واما في التيب فلاختلافهم هل ترفع عنها الولاية في مقدار الصداق اذا كانت رشيدة كاترفع في سائر تصرفاتها المالية ام ليس ترفع الولاية عن مقدار الصداق اذا كانت لا ترفع عنها في التصرف في النكاح والصداق والصداق من اسبابه وقد كان هذا القول اخلاق بمن يشترط الولاية بمن لم يشترطها لكن أتى الامر بالعكس ويتعلق بأحكام الولاية مسئلة مشهورة وهي هل يجوز للولي ان ينكح وليته من نفسه ام لا يجوز ذلك فنع ذلك الشافعي قياساً على الحاكم والشاهد اعني انه لا يحكم نفسه ولا يشهد نفسه واجاز ذلك مالك ولا أعلم لمالك حجة في ذلك الا ماروى من انه عليه الصلاة والسلام . تزوج أم سلمة بنير ولي لان ابنها كان صغيراً ومأثرت انه عليه الصلاة والسلام : أعققت صفة فجعل صداقها عتقها والاصل عند الشافعي في أنكحة النبي عليه الصلاة والسلام انها على الخصوص حتى يدل الدليل على العموم لكثرة خصوصيته في هذا المعنى صلى الله عليه وسلم ولكن تردد قوله في الامام الاعظم .

﴿ الفصل الثاني في الشهادة ﴾

واتفق ابو حنيفة والشافعي ومالك على ان الشهادة من شرط النكاح واختلفوا هل هي شرط تمام يؤمر به عند الدخول او شرط صحة يؤمر به عند العقد واتفقوا على انه لا يجوز نكاح السر واختلفوا اذا شهد شاهدين ووصيا بالكتان هل هو سر أو ليس بسر فقال مالك هو سر ويفسخ وقال ابو حنيفة والشافعي ليس بسر * وسبب اختلافهم هل الشهادة في ذلك حكم شرعي ام انما المقصود منه ابد ذريعة الاختلاف او الانكار فن قال حكم شرعي قال هي شرط من شروط الصحة ومن قال توقي قال من شروط النكاح والاصل في هذا ماروى عن ابن عباس : لانكاح الابشاهدي عدل وولي مرشد ولا يخالفه من الصحابة وكثير من التابعين رأى هذا داخلاً في باب الاجماع وهو ضعيف . وهذا الحديث قد روى مرفوعاً ذكره الدارقطني وذكر ان في سند مجاهيل وابو حنيفة ينقد النكاح عنده بشهادة فاسقين لان المقصود عنده بالشهادة هو الاعلان فقط والشافعي يرى ان الشهادة تتضمن المصين اعني

الاعلان والقبول ولذلك اشترط فيها العدالة . واما مالك فليس يتضمن عندما اعلان اذا وصى الشاهدان بالكتمان * وسبب اختلافهم هل ما وقع فيه الشهادة ينطلق عليه اسم السر ام لا والاصل في اشتراط الاعلان قول النبي عليه الصلاة والسلام : اعلموا هذا النكاح واضربوا عليه بالدفوف خرجه ابو داود وقال عمر فيه هذا نكاح السر ولو قدمت فيه لرجعت وقال ابو ثور وجاعة ليس الشهود من شرط لنكاح لاشترط صحة ولا شرط تمام وفعل ذلك الحسن بن علي روى عنه انه تزوج بنهر شهادة ثم اعلن بالنكاح .

﴿ الفصل الثالث في الصداق ﴾

والنظر في الصداق في ستة مواضع ، الاول في حكمه واركائه ، الموضع الثاني في قرر جميعه للزوجة ، الموضع الثالث في تشطيره ، الموضع الرابع في التوفيق وحكمه ، الموضع الخامس في الأصدة الفاسدة وحكمها ، الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق .

(الموضع الاول) وهذا الموضع فيه اربع مسائل ، الاولى في حكمه ، الثانية في قدره ، الثالثة في جنسه ووصفه ، الرابعة في تأجيله .

(المسئلة الاولى) اما حكمه فاتهم اتفقوا على انه شرط من شروط الصحة وانه لا يجوز التواطؤ على تركه لقوله تعالى (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة) وقوله تعالى (فانكحوهن باذن اهلهن وآتوهن اجورهن) .

(المسئلة الثانية) واما قدره فاتهم اتفقوا على انه ليس لأكثر من واحد * واختلفوا في اقله فقال الشافعي واحد واسحق وابونور وقهها المدينة من التابعين ليس لأقله حد وكل ما جاز ان يكون ثمنًا بقيمة لشيء جاز أن يكون صداقًا به قال ابن وهب من اصحاب مالك وقال طائفة بوجوب تحديد اقله وهؤلاء اختلفوا فالمشهور في ذلك مذهبان ، احدهما مذهب مالك واصحابه ، والثاني مذهب ابى حنيفة واصحابه . فأما مالك فقال أقله ربع دينار من الذهب او ثلاثة دراهم . كيلا من فضة او مئساوى الدراهم الثلاثة اغنى دراهم الكيل فقط في المشهور وقيل او ما يساوى احدهما وقال ابو حنيفة عشرة دراهم اقله وقيل خمسة دراهم وقيل أربعون درهما * وسبب اختلافهم في التقدير سيان احدهما تزده بين ان يكون عوضاً من الاعنواض يتبر فيه الثراضى بالقليل كان او بالكثير كالحال في البيوعات وبين ان يكون عيادة فيكون مؤقتاً وذلك انه من جهة انه يملك به على المرأة منافعها على الدوام يشبه الموضع

ومن جهة أنه لا يجوز التراضى على إسقاطه يشبه العبادة والسبب الثانى معارضة هذا القياس المقضى التحديد لمفهوم الاتراضى لا يقتضى التحديد . اما القياس الذى يقتضى التحديد فهو كإقتضائه عبادة والعبادات موقته . واما الاتراضى يقتضى مفهومه عدم التحديد فحديث سهل بن سعد الساعدى المتفق على صحته وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءته امرأة فقالت يا رسول الله انى قد وضعت نفسى لك فقامت قياماً طويلاً فقام رجل فقال يا رسول الله زوجها ان لم يكن لك بها حاجة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: هل معك من شئ تصدقها الياء فقال ما عندي الا ازارى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعطيتها الياء جلست لا ازارك فالتمس شيئاً فقال لا اجد شيئاً فقال عليه الصلاة والسلام: التمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور فيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد انكحختكها بما معك من القرآن قالوا فقله عليه الصلاة والسلام النفس ولو خاتماً من حديد دليل على أنه لا قدر لا فله لا له لو كان له قدر لينة اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا استدلال بين كثرى مع ان القياس الذى اعتمدته القائلون بالتحديد ليس تسلم مقدماته وذلك انه انبنى على مقدمتين ، احدهما ان الصداق عبادة ، والثانية ان العبادة موقته وفي كليهما نزاع للخصم وذلك انه قد بطنى فى الشرع من العبادات ما ليست موقته بل الواجب فيها واصل ما ينطلق عليه الاسم وايضا فانه ليس فيه شبه العبادات خالصاً وانما صار المرجحون لهذا القياس على مفهوم الامر لاحتمال ان يكون ذلك الامر خاصاً بذلك الرجل لقوله فيه قد انكحختكها بما معك من القرآن وهذا خلاف للاصول وان كان قد جاء فى بعض رواياته انه قال قم فعملها لما ذكر انه مع من القرآن فقام فعملها فاجاد نكاحاً باجارة لكن لما التمسوا اصلاً يقيسون عليه قدر الصداق لم يجدوا شيئاً اقرب شيئاً به من نصاب القطع على بعد ما بينهما وذلك ان القياس الذى استعملوه فى ذلك هو انهم قالوا عضو مستباح بما لا فوجب ان يكون مقدراً أصله القطع وضعف هذا القياس هو من قبل ان الاستباحة فيها هى مقولة باشتراك الاسم وذلك ان القطع غير الوطء وايضا فان القطع استباحة على جهة العقوبة والاذى ونقص خلقه وهذا استباحة على جهة الآفة والمودة ومن شأن قياس الشبه على ضعفه ان يكون الذى به تشابه الفرع والاصل شيئاً واحداً لا يلفظ بل بالمعنى وان يكون الحكم انما وجد للاصل من جهة الشبه وهذا كله معدوم فى هذا القياس ومع هذا فانه من الشبه الذى لم يبق عليه اللفظ وهذا

اثرو من القياس مردود عند المحققين لكن لم يستعملوا هذا القياس في إثبات التحديد المقابل لمفهوم الحديث اذ هو في غاية الضعف وأما استعمالوه في تعيين قدر التحديد . وأما القياس الذي استعملوه في معارضة مفهوم الحديث فهو أقوى من هذا ويشهد لعدم التحديد ما خرج الترمذى ان امرأة تزوجت على ثعلبن فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارضيت من نفسك ومالك بن ثعلبن فقالت نعم فجوز نكاحها وقال هو حديث حسن صحيح * ولما اتفق القائلون بالتحديد على قياسه على لصاب السرقة اختلفوا في ذلك بحسب اختلافهم في لصاب السرقة فقال مالك هو ربع دينار او ثلاثة دراهم لانه انصاب في السرقة عنده وقال ابو حنيفة هو عشرة دراهم لانه انصاب في السرقة عند . وقال ابن شبرمة هو خمسة دراهم لانه انصاب عنده ايضا في السرقة وقد احتجت الحنفية لكون الصداق محددًا بهذا القدر بحديث يروونه عن جابر عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا مهر بأقل من عشرة دراهم ولو كان هذا ثابتًا لكان رافعا لموضع الخلاف لانه كان يجب لموضع هذا الحديث ان يحمل حديث سهل بن سعد على الخصوص لكن حديث جابر هذا ضعيف عند اهل الحديث فانه يرويه قالوا مبشر بن عبيد عن الحجاج بن ارمطة عن عطاء عن جابر ومبشر والحجاج ضعيفان وعطاء ايضا لم يلق جابر اولئك لا يمكن ان يقال ان هذا الحديث معارض لحديث سهل بن سعد .

(المسئلة الثالثة) اما جنسه فكل ما جاز أن يملك وأن يكون عوضاً واختلفوا من ذلك في مكانين في النكاح بالاجارة وفي جعل عتق امته صداقها * اما النكاح على الاجارة ففي المذهب فيه ثلاثة اقوال ، قول بالاجارة ، قول بالمتع ، وقول بالكراهة والمشهور عن مالك الكراهة ولذلك رأى فسخه قبل الدخول وأجازه من اصحابه اسبغ وسخون وهو قول الشافعي ومنه ابن القاسم وابو حنيفة الا في البذل فانها بحقيقة اجازة * وسبب اختلافهم سببان ، احدهما هل شرع من قبلنا لازم لنا حتى يدل الدليل على ارتقاعه ام الامر بالعكس فن قال هو لازم اجازة لقوله تعالى (اني اريد أن أنكحك احدى ابنتي) هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج (الآية) ومن قال ليس بلازم قال لا يجوز النكاح بالاجارة * والسبب الثاني هل يجوز أن يقاس النكاح في ذلك على الاجارة وذلك ان الاجارة هي مستتنة من بيع الرمر المجهول ولذلك خالف فيها الاصم وابن غلبه وذلك ان اصل التعامل انما هو على عين معروفة ثابتة في عين معروفة ثابتة والاجارة هي عين ثابتة في مقابلتها حركات وافعال غير ثابتة ولا مقدرة بنفسها اولئك اختلف الفقهاء متى تجب الاجرة على المستأجر . واما كون العتق صداقاته

(٢ - ٣ - بداية)

منه فقهاء الاصهار ماعدا داود واحمد * وسبب اختلافهم معارضة الاثر الوارد في ذلك للاصول اعني ما ثبت من انه عليه الصلاة والسلام : اعتق صفة وجعل عقها صداقها مع احتمال ان يكون هذا خاصاً به عليه الصلاة والسلام لكثرة اختصاصه في هذا الباب ووجه مفارقه للاصول أن التثني ازالة ملك والازالة لا تتضمن استباحة الشيء بوجه آخر لانها اذا اعتقت ملكت نفسها فكيف يلزمها التكاح ولذلك قال الشافعي انها ان كرهت زواجه غرمت له قيمتها لانه رأى انها قد اتلفت عليه قيمتها اذ كان انما اتلفها بشرط الاستمتاع بها وهذا كله لا يمرض به فله عليه الصلاة والسلام ولو كان غير جائز لغيره لينه عليه الصلاة والسلام والاصل ان اقاله لازمة لما الاما قام الدليل على خصوصيته * واما صفة الصداق فانهم اتفقوا على العقاد التكاح على المرض المعين الموصوف اعني التضبط جنسه وقدره بالوصف واختلفوا في المرض الغير موصوف ولا معين مثل ان يقول انكحتكها على عبد او خادم من غير ان يصف ذلك وصفاً يضبط قيمته فقال مالك وابوخنيفة يجوز وقال الشافعي لا يجوز واذا وقع التكاح على هذا الوصف عند مالك كان لها الوسط مما سمي وقال ابو حنيفة يجزى على القيمة * وسبب اختلافهم هل يجزى التكاح في ذلك مجزى البيع من القصد في التشاح اوليس يبلغ ذلك المبلغ بل القصد منه اكثر ذلك المكاملة في قال مجزى في التشاح مجزى البيع قال كما لا يجوز البيع على شيء غير موصوف كذلك لا يجوز التكاح ومن قال ليس يجزى مجزاه اذ المقصود منه انما هو المكاملة قال يجوز . واما التأجيل فان قوما لم يجزوه اصلاً وقوم اجازوه واستحبوا ان يقدم شيئاً منه اذا اراد الدخول وهو مذهب مالك والذين اجازوا التأجيل منهم من لم يجزه الا لزم من محدود وقدر هذا البعد وهو مذهب مالك ومنهم من اجازوه لموت او فراق وهو مذهب الاوزاعي * وسبب اختلافهم هل يشبه التكاح البيع في التأجيل او لا يشبه فن قال يشبه لم يجز التأجيل لموت او فراق ومن قال لا يشبه اجاز ذلك ومن منع التأجيل فلكونه عبادة .

(الموضع الثاني في النظر في التقرر) واتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول او الموت : اما وجوبه كله بالدخول فلقوله تعالى (وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قسطاً فلا تأخذوا منه شيئاً) الآية * واما وجوبه بالموت فلا يعلم الا ان فيه دليلاً مسموماً بالا عقاد الاجاع على ذلك واختلفوا هل من شرط وجوبه مع الدخول المسيس ام ليس ذلك من شرطه بل يجب بالدخول والحلوة وهو الذي يتوزن بانعام البتور

فقال مالك والشافعي وداود لا يجب بإرخاء التور الا نصف المهر ما لم يكن المسيس وقال أبو حنيفة يجب المهر بالخلوة نفسها الا ان يكون محرماً أو مريضاً أو صائماً في رمضان أو كانت المرأة حائضاً وقال ابن أبي ليلى يجب المهر كله بالدخول ولم يشترط في ذلك شيئاً له وسبب اختلافهم في ذلك معارضة حكم الصحابة في ذلك لظاهر الكتاب وذلك انه نص تبارك وتعالى في المدخول بها المتكوجة انه ليس يجوز ان يؤخذ من صداقها شيء في قوله تعالى (وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض) ونص في المطلقة قبل المسيس ان لها نصف الصداق فقال تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة قصف ما فرضتم) وهذا نص كثرى في حكم كل واحدة من هاتين الحالتين اعني قبل المسيس وبعد المسيس ولا وسط بينهما فوجب بهذا إيجاباً ظاهراً ان الصداق لا يجب الا بالمسيس والمسيس ههنا الظاهر من احكامه الجماع وقد يحتمل ان يحمل على اصله في الالة وهو المس ولعل هذا هو الذي تأولت الصحابة ولذلك قال مالك في العين المؤجل انه قد وجب لها الصداق عليه اذا وقع الطلاق لطول مقامه معها فجعل له دون الجماع تأثيراً في إيجاب الصداق . واما الاحكام الواردة في ذلك عن الصحابة فهوان من اخلق باباً او أرخى ستراً فقد وجب عليه الصداق لم يختلف عليهم في ذلك فيما حكوا و اختلفوا من هذا الباب في فرع وهو اذا اختلفا في المسيس اعني القائلين باشتراط المسيس وذلك مثل ان تدعى هي المسيس وينكر هو فالمشهور عن مالك ان القول قولها وقيل ان كان دخول بناء صدقت وان كان دخول زيارة لم تصدق وقيل ان كانت بكر انظر اليها النساء فيتصل فيها في المذهب ثلاثة اقوال وقال الشافعي واهل الظاهر القول قوله وذلك لانه مدعى عليه ومالك ليس يمتري وجوب البين على المدعى عليه من جهة ما هو مدعى عليه بل من جهة ما هو اقوى شبهة في الأكثر ولذلك يحمل القول في مواضع كثيرة قول المدعى اذا كان اقوى شبهة وهذا الخلاف يرجع الى هل إيجاب البين على المدعى عليه مطلق او غير مطلق وكذلك القول في وجوب البينة على المدعى وسأني هذا في مكانه .

(الموضع الثالث في التشطير) واتفقوا اتفاقاً مجملاتاً انه اذا طلق قبل الدخول وقد فرض صداقاً انه يرجع عليها نصف الصداق لقوله تعالى (تصف ما فرضتم) الآية والظاهر في التشطير في اصول ثلاثة في عهده من الانكحة وفي موخيه من انواع الطلاق اعني الواقع قبل الدخول وفي حكم ما يرضى له من التغيرات قبل الطلاق . اما مجله من النكاح عند مالك فهو النكاح

الصحيح اعني ان يكون يقع الطلاق الذي قبل الدخول في التكاح الصحيح . واما التكاح الفاسد فان لم تكن الفرقة فيه فسحاو طلق قبل الفسخ ففي ذلك قولان . واما موجب التشطير فهو الطلاق الذي يكون باختيار من الزوج لا باختيار مناهل الطلاق الذي يكون من قبل قيامها بسبب يوجد فيه واختلفوا من هذا الباب في الذي يكون سببه قيامها عليه بالصداق او الثقة مع عسره ولا فرق بينه وبين القيام بالميب . واما الفسوخ التي ليست طلاقا فلا خلاف انها ليست توجب التشطير اذا كان فيها الفسخ من قبل المقداد والصداق وبالجملة من قبل عدم موجبات الصحة وليس لها في ذلك اختيار اصلا . واما الفسوخ الطارئ على العقد الصحيح مثل الردة والرضاع فان لم يكن لاحد هاهنا اختيار او كان لها دونه لم يوجب التشطير وان كان له فيه اختياره مثل الردة اوجب التشطير والذي يقتضيه مذهب اهل الظاهر ان كل طلاق قبل البناء فواجب ان يكون فيه التنصيف سواء كان من سببها او سببه وان ما كان فسحا ولم يكن طلاقا فلا تنصيف فيه * وسبب الخلاف هل هذه السنة معقولة المني ام ليست بمعقولة فن قال انها معقولة المني وانه انما اوجب لها نصف الصداق عوض ما كان لها لمكان الجبر على رد سلمها واخذ الثمن كالحال في المشتري فلما فارق التكاح في هذا المني البيع جعل لها هذا عوضا من ذلك الحق قال اذا كان الطلاق من سببها لم يكن لها شيء لانها اسقطت ما كان لها من جبره على دفع الثمن وقبض السلة ومن قال انها سنة غير معقولة واتبع ظاهر اللفظ قال يلزم التشطير في كل طلاق كان من سببه او سببها . فاما حكم ما يمرض للصداق من التغيرات قبل الطلاق فان ذلك لا يخلو ان يكون من قبلها او من الله فما كان من قبل الله فلا يخلو من اربعة اوجه اما ان يكون تلفا للكل واما ان يكون قصا واما ان يكون زيادة واما ان يكون زيادة وقصا فاما ما كان من قبلها فلا يخلو ان يكون تصرفها فيه بتقويت مثل البيع والعق والهبة او يكون تصرفها فيه في منافعها الخاصة بها او فيها تجهيزه الى زوجها فتعد مالك اتم ما في التلف وفي الزيادة وفي نقصان شريكها وعند الشافعي انه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف ولا يرجع بنصف الزيادة * وسبب اختلافهم هل تملك المرأة الصداق قبل الدخول او الموت ملكا مستقرا او لا تملكه فن قال انها لا تملكه ملكا مستقرا قال ما فيه شريكها ما لم تمت قد دخله في منافعها ومن قال تملكه ملكا مستقرا والتشطير حق واجب تبين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك اوجب الرجوع عليها بجميع ما ذهب عنها ولم يختلفوا انها اذا صرفته في منافعها ضامنة للنصف * واختلفوا اذا اشترت به

ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف
الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته : وقال أبو حنيفة والشافعي
يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق ، واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور
متعلق بالمعاق وهو هل للاب أن يعفو عن نصف الصداق في ابنته البكر اعني اذا
طلقت قبل الدخول وللسيد في امته فقال مالك ذلك له وقال أبو حنيفة والشافعي
ليس ذلك له * وسبب اختلافهم هو الاحتمال الذي في قوله تعالى (الا ان يعفون
أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح) وذلك في لفظة يعفوها قال في كلام العرب مرة بمعنى
تسقط ومرة بمعنى يهب وفي قوله الذي بيده عقدة النكاح على من يموه هذا الضمير هل
على الولي أو على الزوج فمن قال على الزوج جعل يعفو بمعنى يهب ومن قال على الولي
جعل يعفو بمعنى تسقط وشذ قوم فقالوا لكل ولي ان يعفو عن نصف الصداق
الواجب للمرأة ويشبه ان يكون هذان الاحتمالان اللذان في الآية على السواء لكن
من جملة الزوج فلم يوجب حكماً زائداً في الآية اى شرطاً زائداً لان جواز ذلك
معلوم من ضرورة الشرع ومن جملة الولي اما الاب واما غيره فقد زاد شرطاً
فلذلك يجب عليه ان يأتي بدليل يبين به ان الآية اظهرت في الولي منها في الزوج
وذلك شئ يعسر والجمهور على ان المرأة الصغيرة والمحجورة ليس لها ان تهيب من
صداقها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز ان تهيب مصيراً لمعوم قوله تعالى
(الا ان يعفون) واختلفوا من هذا الباب في المرأة اذا وهبت صداقها لزوجها
ثم طلقت قبل الدخول فقال مالك ليس يرجع عليها بشئ وقال الشافعي يرجع
عليها بنصف الصداق * وسبب الخلاف هل النصف الواجب للزوج بالطلاق
هو في عين الصداق أو في ذمة المرأة فمن قال في عين الصداق قال لا يرجع
عليها بشئ لانه قد قبض الصداق كله ومن قال هو في ذمة المرأة قال يرجع
وان وهبته له كما لو وهبت له غير ذلك من مالها وفرق أبو حنيفة في هذه
المسئلة بين القبض ولا قبض فقال ان قبضت فله النصف وان لم قبض حتى وهبت
فليس له شئ كأنه رأى ان الحق في العين مالم قبض فاذا قبضت صار في الذمة .
(الموضع الرابع في التفويض) واجمعوا على ان نكاح التفويض بائنه وان ينفذ
النكاح دون صداق لقوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تقررصوا
لهن فريضة) واختلفوا من ذلك في موضعين ، احدهما اذا طلبت الزوجة فرض الصداق
واختلفا في القدر ، والموضع الثاني اذا مات الزوج ولم يفرض هل لها صداق أم لا .

(فاما المسئلة الاولى) وهى اذا قامت المرأة تطلب ان يفرض لها مهرأ فقالت طائفة يفرض لها مهر مثلها وليس للزوج في ذلك خيار فان طلق بعد الحكم فن حولا من قال لها نصف الصداق ومنهم من قال ليس لها شئ لان اصل الفرض لم يكن في عقدة النكاح وهو قول ابى حنيفة واصحابه . وقال مالك واصحابه الزوج بين خيارات ثلاث اما ان يطلق ولا يفرض واما ان يفرض ما تطلبه المرأة به واما ان يفرض صداق المثل ويلزمها * وسبب اختلافهم اعني بين من يوجب مهر المثل من غير خيار للزوج اذا طلق بعد طلبها الفرض ومن لا يوجب اختلافهم في مفهوم قوله تعالى (لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تقررضوا لهن فريضة) هل هذا محمول على العموم في سقوط الصداق سواء كان سبب الطلاق اختلافهم في فرض الصداق أو لم يكن الطلاق سببه الخلاف في ذلك وايضا فهل يفهم من رفع الجناح عن ذلك سقوط المهر في كل حال أولا يفهم ذلك فيه احتمال وان كان الاظهر سقوطه في كل حال لقوله تعالى (وتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) ولا خلاف اعلمه في انه اذا طلق ابتداء انه ليس عليه شئ وقد كان يجب على من أوجب لها المتعة مع شطر الصداق اذا طلق قبل الدخول في نكاح غير التفويض وأوجب لها مهر المثل في نكاح التفويض ان يوجب لها مع المتعة فيه شطر مهر المثل لان الآية لم تتعرض بمفهومها لاسقاط الصداق في نكاح التفويض وانما تعرضت لإباحة الطلاق قبل الفرض فان كان يوجب نكاح التفويض مهر المثل اذا طلب فواجب ان يشطر اذا وقع الطلاق كما يشطر في المسمى ولهذا قال مالك انه ليس يلزم فيه مهر المثل مع خيار الزوج .

(واما المسئلة الثانية) وهى اذا مات الزوج قبل تسمية الصداق وقبل الدخول بها فان مالكا واصحابه والاوزاعي قالوا ليس لها صداق ولها المتعة والميراث وقال ابو حنيفة لها صداق المثل والميراث وبه قال احمد وداود وعن الشافعى القولان جميعا الا ان المنصور عند اصحابه هو مثل قول مالك * وسبب اختلافهم معارضة القياس للأثر اما الأثر فهو ما روى عن ابن مسعود انه سئل عن هذه المسئلة فقال اقول فيها برأى فان كان سوابا فن الله وان كان خطأ فننى ادى لها صداق امرأت من نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل بن يسار الاشجى فقال اشهد لقضيت فيها قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في جرع بنت واشق خرجه أبو داود والنسائي والترمذى ومحمد . وانا القياس المأرض لهذا فهو ان الصداق عوض فلما لم يقض العوض لم يجب العوض قياسا على البيع وقال المزني عن الشافعى

في هذه المسئلة ان ثبت حديث جروج فلاحجة في قول احد مع السنة والذي قاله هو الصواب والله اعلم .

﴿ الموضوع الخامس في الاصدقة الفاسدة ﴾

والصداق يفسد اما لعينه واما لصفة فيه من جهل او عذر فالذي يفسد لعينه فنل الحمر والخنزير وما لا يجوز ان يملك والذي يفسد من قبل العذر والجهل فالاصل فيه تشبيه بالبيع وفي ذلك خمس مسائل مشهورة

(المسئلة الاولى) اذا كان الصداق خرا او خنزيرا او ثمرة لم يبد صلاحها او بيعاً شاردا فقال ابو حنيفة المقدح صحيح اذا وقع وفيه مهر المثل وعن مالك في ذلك روايتان احدهما فساد المقدح وفسخه قبل الدخول وبمده وهو قول أبي عبيد، والثانية انه ان دخل ثبت ولها صداق المثل * وسبب اختلافهم هل حكم النكاح في ذلك حكم البيع ام ليس كذلك فمن قال حكمه حكم البيع قال يفسد النكاح بفساد الصداق كما يفسد البيع بفساد الثمن ومن قال ليس من شرط صحة عقد النكاح صحة الصداق بدليل ان ذكر الصداق ليس شرطاً في صحة المقدح قال يمضي النكاح ويصح بصداق المثل والفرق بين الدخول وعدمه ضعيف والذي يقتضيه اصول مالك ان يفرق بين الصداق المحرم العين وبين المحرم لصفة فيه قياساً على البيع ولست اذكر الآن فيه نصاً .

(المسئلة الثانية) واختلفوا اذا اقترن بالمهر بيع مثل ان تدفع اليه عبداً وتدفع اليه درهم عن الصداق وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من الصداق فتنه مالك وابن القاسم وبه قال ابو ثور واجازه اشهب وهو قول ابى حنيفة وفرق عباده فقال ان كان الباقي بمداييع ربع دينار فصاعداً بأمر لا يشك فيه جاز واختلف فيه قول الشافعي فمرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل * وسبب اختلافهم هل النكاح في ذلك شبهه بالبيع ام ليس بشيه فمن شبهه في ذلك بالبيع منه ومن جوز في النكاح من الجهل ما لا يجوز في البيع قال مجوز .

(المسئلة الثالثة) واختلف العلماء فيمن نكح امرأة واشترط عليه في صداقها حياء يحجب الاب على ثلاثة اقوال، فقال ابو حنيفة واصحابه الشرط لازم والصداق صحيح، وقال الشافعي المهر فاسد ولها صداق المثل وقال مالك اذا كان الشرط عند النكاح فهو لا يشترط وان كان بعد النكاح فهو له * وسبب اختلافهم تشبيه النكاح في ذلك بالبيع فمن شبهه بالكيل بيع

السلمة ويشترط لنفسه حياء قال لا يجوز التكاح كما لا يجوز البيع ومن جعل التكاح في ذلك مخالفاً لبيع قال يجوز . واما فريق مالك فلاه اتهمه اذا كان الشرط في عقد التكاح ان يكون ذلك الذي اشترطه نفسه قصصاً من صدقاً بثلمها ولم يثمه اذا كان بعد انعقاد التكاح والاتفاق على الصداق وقول مالك هو قول عمر بن عبدالعزيز والثوري وابي عبيد وخرج النسائي وابوداود وعبدالرزاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايما امرأة نكحت على حياء قبل عصمة التكاح فهو لها وما كان بعد عصمة التكاح فهو لمن أعطيه واحق ما اكرم الرجل عليه ابنته وأخته وحديث عمرو بن شعيب يختلف فيه من قبل انه محقق ولكنه نص في قول مالك وقال ابو عمر بن عبد البر اذا روت الثقات وجب العمل به .

(المسئلة الرابعة) واختلفوا في الصداق يستحق او يوجد به عيب فقال الجمهور التكاح ثابت واختلفوا هل يرجع بالقيمة او بالثل او بمهر المثل واختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة بالقيمة وقال مرة بمهر المثل وكذلك اختلف المذهب في ذلك فقيل يرجع بالقيمة وقيل يرجع بالمثل قال ابو الحسن اللخمي ولو قيل يرجع بالاقل من القيمة او صدق المثل لكان ذلك وجهاً وشذوحن فقال التكاح قاسد ومبنى الخلاف هل يشبه التكاح في ذلك البيع اولا يشبه فمن شبهه قال ينفسخ ومن لم يشبهه قال لا ينفسخ . (المسئلة الخامسة) واختلفوا في الرجل ينكح المرأة على ان الصداق الف ان لم يكن له زوجة وان كانت له زوجة فالصداق الفان فقال الجمهور يجوز له واختلفوا في الواجب في ذلك فقال قوم الشرط جائز ولها من الصداق بحسب ما اشترط وقالت طائفة لها مهر المثل وهو قول الشافعي وبه قال ابو ثور الا انه قال ان طلقها قبل الدخول ان لم يكن لها الاثمنة وقال ابو حنيفة ان كانت له امرأة فلها الف درهم وان لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ما لم يكن اكثر من الفين أو اقل من الف ويتخرج في هذا قول ان التكاح مفسوخ لمكان القدر ولست أذكر الآن تفاصيلها في المذهب فهذه مشهور مسائلهم في هذا الباب وفروعه كثيرة واختلفوا فيما يشتر به فهو المثل اذا قضى به في هذه المواضع وما شبهها فقال مالك يشتر في جمالها ونصابها وما لها وقال الشافعي يعتبر بنسب عصبها فقط وقال ابو حنيفة يشتر في ذلك لساء قرابتها من العصب وغيرهم ومبنى الخلاف هل المائنة في المنصب فقط أو في المنصب والمال والجمال لقوله عليه الصلاة والسلام : تنكح المرأة لدينها وجمالها وحسبها الحديث .

(الموضع السادس في اختلاف الزوجين في الصداق) واختلافهم لا يخلو ان يكون في القبض اوفى القدر اوفى الجنس اوفى الوقت اعنى وقت الوجوب . فلما اذا اختلفا في القدر فقالت المرأة مثلاً بمائتين وقال الزوج بمائة فان الفقهاء اختلفوا في ذلك اختلافاً كثيراً فقال مالك انه ان كان الاختلاف قبل الدخول واتى الزوج بما يشبه والمرأة بما يشبه اتهمتا يتحالفان ويتفاسخان وان حلف احدهما ونكل الآخر كان القول قول الحالف وان نكلا جميعاً كان بمنزلة ما اذا حلفا جميعاً ومن اتى بما يشبه منهما كان القول قوله وان كان الاختلاف بعد الدخول فالقول قول النكح وقالت طاعة القول قول الزوج مع يمينه وبه قال ابو ثور وابن ابي ليل وابن شبرمة وجاعة وقالت طاعة القول قول الزوجة الى مهر مثلها وقول الزوج فيما زاد على مهر مثلها وقالت طاعة اذا اختلفا تحالفا ورجع الى مهر المثل ولم يرالف كمالك وهو مذهب الشافعي والثوري وجاعة وقد قيل اتهمرد الى صداق المثل دون يمين مالم يكن صداق المثل اكثر مما ادعت وأقل مما ادعى هو واختلافهم مبنى على اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : الينة على من ادعى واليمين على من انكر هل ذلك معلل او غير معلل فن قال معلل قال يحلف ابدأ اقواما شبة فان استويا نكحاً لفوا وتفاخا ومن قال غير معلل قال يحلف الزوج لانها تقر له بالنكاح وجنس الصداق وتدعى عليه قدرأ زائداً فهو مدعى عليه وقيل ايضا يتحالفان ابدأ لان كل واحد منهما مدعى عليه وذلك عند من لم يراع الاشياء والخلاف في ذلك في المذهب ومن قال القول قولها الى مهر المثل والقول قوله فيما زاد على مهر المثل رأى اتهم لا يستويان ابدأ في الدعوى بل يكون احدهما ولا بد اقوى شبة وذلك انه لا يخلو دعواها من ان يكون فيما يبادل صداق مثلها فادونه فيكون القول قولها او يكون فيما فوق ذلك فيكون القول قوله وسبب اختلاف مالك والشافعي في التفاسخ بعد التحالف والرجوع الى صداق المثل هو هل يشبه النكاح بالبيع في ذلك ام ليس يشبه فن قال يقب به قال بالتفاسخ ومن قال لا يشبه لان الصداق ليس من شرط صحة العقد قال بصداق المثل بعد التحالف وكذلك من زعم من اصحاب مالك انه لا يجوز لها بعد التحالف ان تراضيا على شيء ولا أن يرجع احدهما الى قول الآخر ويرضى به فهو في غاية الضعف ومن ذهب الى هذا قائماً يشبه باللعان وهو تشبيه ضعيف مع أن وجود هذا الحكم للعان مختلف فيه . واما اذا اختلفا في القبض فقالت الزوجة لم اقبض وقال الزوج قد قبضت فقال الجمهور القول قول المرأة الشافعي والثوري واحمد وابو ثور وقال مالك القول قولها قبل الدخول والقول قوله

بعد الدخول وقال بعض اصحابه انما قال ذلك مالك لان العرف بالمدينة كان عندهم ان لا يدخل الزوج حتى يدفع الصداق فان كان بلد ليس فيه هذا العرف كان القول قولها ابدأ وانقول بأن القول قولها ابدأ احسن لانها مدعى عليها ولكن مالك راعى قوة الشبهة التي له اذا دخل بها الزوج واختلف اصحاب مالك اذا طال الدخول هل يكون القول قوله يمين او يمين يمين ويمين احسن واما اذا اختلفا في جنس الصداق فقال هو مثلا زوجتك على هذا المبد وقالت هي زوجتك على هذا الثوب فالشهور في المذهب اتها يتحالفان ويتفاسخان ان كان الاختلاف قبل البناء وان كان بعد البناء ثبت وكان لها صداق المثل ما لم يكن اكثر مما ادعت او اقل مما اعترفت به وقال ابن القصار يتحالفان قبل الدخول والقول قول الزوج بعد الدخول وقال اصبح القول قول الزوج ان كان يشبه سواء اشبه قولها او لم يشبه فان لم يشبه قول الزوج فان كان قولها مشبهاً كان القول قولها وان لم يكن قولها مشبهاً تحالفاً وكان لها صداق المثل وقول الشافعي في هذه المسئلة مثل قوله عند اختلافهم في القدر اعنى يتحالفان ويتراجعان الى مهر المثل * وسبب قول الفقهاء بالتفاسخ في البيع ستمرف اصله في كتاب البيوع ان شاء الله . واما اختلافهم في الوقت فانه يتصور في الكالي والذى يحى على اصل قول مالك فيه في المشهور عنه ان القول في الاجل قول الفارم قياساً على البيع وفيه خلاف ويتصور ايضا متى يجب هل قبل الدخول او بعده فن شبه الكاح بالبيوع قال لا يجب الابد الدخول قياساً على البيع اذ لا يجب الثمن على المشتري الا بعد قبض السلعة ومن رأى ان الصداق عبادة تشترط في الجملة قال يجب قبل الدخول ولذلك استحب مالك ان يقدم الزوج قبل الدخول شيئاً من الصداق :

﴿ الركن الثالث في معرفة محل العقد ﴾

وكل امرأة فانها تحل في الشرع بوجهين اما بنكاح او بملك يمين والموانع الشرعية بالجملة تنقسم اولاً الى قسمين موانع مؤبدة وموانع غير مؤبدة والموانع المؤبدة تنقسم الى متفق عليها ومختلف فيها فالتفق عليها ثلاث نسب وصهر ورضاع والمختلف فيها الزنا واللعان والغير مؤبدة تنقسم الى تسعة احدها مانع العدد والثاني مانع الجمع ، والثالث مانع الرق ، والرابع مانع الكفر ، والخامس مانع الاحرام ، والسادس مانع المرض ، والسابع مانع العدة على اختلاف في عدم

تأييده ، والثامن مانع التطلق ثلاثاً للمطلق ، والتاسع مانع الزوجية ، فالوائح الشرعية بالجملة أربعة عشر مانعاً في هذا الباب أربعة عشر فصلاً .

﴿ الفصل الاول في مانع النسب ﴾

واتفقوا على ان النساء الثلاثي يحرم من قبل النسب السبع المذكورات في القرآن الامهات والبنات والاخوات والعمات والحالات وبنات الاخ وبنات الاخت واتفقوا على ان الام ههنا اسم لكل انثى لها عليك ولادة من جهة الام اومن جهة الاب والبنات اسم لكل انثى لك عليها ولادة من قبل الابن اومن قبل البنت اومباشرة . واما الاخت فهو اسم لكل انثى شاركته في احد اصليك او مجموعهما اعني الاب والام او كليهما والعمة اسم لكل انثى هي اخت لايك او لكل ذكر له عليك ولادة . واما الحالة فهو اسم لاخت امك او اخت كل انثى لها عليك ولادة وبنات الاخ اسم لكل انثى لاختك عليها ولادة من قبل امها اومن قبل ابها او مباشرة وبنات الاخت اسم لكل انثى لاختك عليها ولادة مباشرة او من قبل امها اومن قبل ابها فهو لاء الاعيان السبع محرمات ولاخلاف اعلمه في هذه الجملة والاصل فيها قوله تعالى (حرمت عليكم) الى آخر الآية واجموا على ان النسب الذي يحرم الوطء بنكاح يحرم الوطء بملك اليمين .

﴿ الفصل الثاني في المصاهرة ﴾

واما المحرمات بالمصاهرة فانهن اربع زوجات الآباء والاصل فيه قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) الآية وزوجات الابناء والاصل في ذلك ايضا قوله تعالى (وحلائل ابنايتكم الذين من اسلافكم) وامهات النساء ايضا والاصل في ذلك قوله تعالى (وامهات نسائكم) وبنات الزوجات والاصل فيه قوله تعالى (وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) فهو لاء الادربع اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهن بنفس العقد وهو تحريم زوجات الآباء والابناء وواحدة بالخول وهي ابنة الزوجة واختلفوا فيها في موضعين ، احدهما هل من شرطها ان تكون في حجر الزوج ، والثانية هل تحرم بالمباشرة للام لذة أو بالوطء . واما ام الزوجة فانهم اختلفوا هل تحرم بالوطء أو بالعقد على البنت فقط

واختلفوا ايضا من هذا الباب في مسئة رابعة وهى هل يوجب الزنا من هذا التحريم مايوجب التكاح الصحيح او التكاح بشبهة فهنا اربع مسائل .

(المسئلة الاولى) وهى هل من شرط تحريم بنت الزوجة ان تكون في حجر الزوج أم ليس ذلك من شرطه فان الجمهور على ان ذلك ليس من شرط التحريم وقال داود ذلك من شرطه . ومبنى الخلاف هل قوله تعالى (اللاتى في حجوركم) وصف له تأثير في الحرمة او ليس له تأثير وانما خرج مخزج الموجود الاكثر فن قال خرج مخزج الموجود الاكثر وليس هو شرطا في الربائب اذلا فرق في ذلك بين التى في حجره او التى ليست في حجره قال نحرم الرببة باطلاق ومن جملة شرطا غير معقول المعنى قال لا تحرم الا اذا كانت في حجره .

(المسئلة الثانية) واما هل تحرم البنت مباشرة الام فقط او بالوطء فانهم اختلفوا على ان حرمتها بالوطء واختلفوا فيها دون الوطء من اللمس والنظر الى الفرج لشهوة أو لتغير شهوة هل ذلك يحرم أم لا فقال مالك والثورى وابوخيفة والاوزاعى والليث بن سعد ان اللمس لشهوة يحرم الام وهو احد قولى الشافعى وقال داود والمزنى لا يحرمها الا الوطء وهو احد قولى الشافعى المختار عنده والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظرا تليذ الى أى عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه ابو خيفة في النظر الى الفرج فقط وحل الثورى النظر محل اللمس لم يشترط اللذة وخافهم في ذلك ابن ابي ليلى والشافعى في احد قولى فلم يوجب في النظر شيأ وأوجب في اللمس * ومبنى الخلاف هل المفهوم من اشتراط الدخول في قوله تعالى (اللاتى دخلتم بهن) الوطء او التلذذ بما دون الوطء فان كان التلذذ فهل يدخل فيه النظر أم لا .

(المسئلة الثالثة) واما الام فذهب الجمهور من كافة فقهاء الاصهار الى انها تحرم بالمقد على البنت دخل بها او لم يدخل وذهب قوم الى ان الام لا تحرم الا بالدخول على البنت كالحال في البنت اعنى انها لا تحرم الا بالدخول على الام وهو مروى عن على وابن عباس رضى الله عنهما من طرق ضعيفة ومبنى الخلاف هل الشرط في قوله تعالى (اللاتى دخلتم بهن) يعود الى اقرب مذكورهم الربائب فقط او الى الربائب والامهات المذكورات قبل الربائب في قوله تعالى (وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن) فانه يحتمل ان يكون قوله اللاتى دخلتم بهن يعود على الامهات البنات ويحتمل ان يعود الى اقرب مذكور وهم البنات . ومن الحجة لجمهور داروى المتى بن الصباح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي

عليه الصلاة والسلام قال ايمان رجل نكح امرأة فدخل بها ولم يدخل فلا تحل له امها (واما المسئلة الرابعة) فاختلفوا في الزنا هل يوجب من التحريم في هؤلاء ما يوجب الوطء في نكاح صحيح او شبه اعنى الذى يدرا فيه الحد فقال الشافعى الزنا بالمرأة لا يحرم نكاح امها ولا ابنتها ولا نكاح ابى الزانى لها ولا ابنه وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي يحرم الزنا ما يحرم النكاح وامام مالك فى الموطأ عنه مثل قول الشافعى انه لا يحرم وروى عنه ابن القاسم مثل قول ابى حنيفة انه يحرم وقال سحنون اصحاب مالك بخالفون ابن القاسم فيها ويذهبون الى ما فى الموطأ وقد روى عن الليث ان الوطء بشبهة لا يحرم وهو شاذ * وبسبب الخلاف الاشتراك فى اسم النكاح اعنى فى دلالته على المعنى الشرعى والغوى فمن راعى الدلالة اللغوية فى قوله تعالى (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم) قال يحرم الزنا ومن راعى الدلالة الشرعية قال لا يحرم الزنا ومن علل هذا الحكم بالحكمة التى بين الام والبنت وبين الاب والابن قال يحرم الزنا ايضا ومن شبه بالنسب قال لا يحرم لاجماع الاكثر على ان النسب لا يلحق بالزنا ، وافقوا فيما حكى ابن المنذر على ان الوطء بملك اليمين يحرم منه ما يحرم الوطء بالنكاح * و اختلفوا فى تأثير المباشرة فى ملك اليمين كما اختلفوا فى النكاح .

❖ الفصل الثالث فى مانع الرضاع ❖

واقفوا على ان الرضاع بالجملة يحرم منه ما يحرم من النسب اعنى ان المرضعة تنزل منزلة الام فتحرم على المرضع هى وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب * واختلفوا من ذلك فى مسائل كثيرة القواعد منها تسع . احداها فى مقدار المحرم من الابن . والثانية فى سن الرضاع والثالثة فى حال المرضع فى ذلك الوقت عندما يشترط للرضاع المحرم وقتاً خاصاً والرابعة هل يعتبر فيه وصوله برضاع التمام الذى اولا يستمر * والخامسة هل يعتبر فيه الحالطة ام لا يستمر * والسادسة هل يعتبر فيه الوصول من الحلق اولا يستمر * والسابعة هل ينزل صاحب الابن اعنى الزوج من المرضع منزلة اب وهو الذى يسمونه لبن الفحل ام ليس ينزل منه بمنزلة أب والثامنة الشهادة على الرضاع والتاسعة صفة المرضعة .

(المسئلة الاولى) امام مقدار المحرم من الابن فان قوماً قالوا فيه بعدم التحديد وهو مذهب مالك اصحابه وروى عن على وابن مسعود وهو قول ابن عمر وابن عباس وهؤلاء يحرم عندهم اى قدر كان وبه قال ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي وقالت طائفة بتحديد

التدريج المحرم وهو لا يقسموا ثلاث فرق فقالت طائفة لا تحرم المصّة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فافترقوا وبه قال أبو عبيد وابو نؤر وقال طائفة لا تحرم خمس رضعات وبه قال الشافعي وقالت طائفة عشر رضعات * والسبب في اختلافهم في هذه المسئلة مبارضة عموم الكتاب للأحاديث الواردة في التحديد ومبارضة الأحاديث في ذلك بعضها بمضاهاة عموم الكتاب فقوله تعالى (وامهاتكم اللائي ارضعنكم) الآية وهذا يقتضي ما ينطلق عليه اسم الارضاع والاحاديث المتعارضة في ذلك راجعة الى حديثين في المعنى احدهما حديث عائشة وما في معناه انه قال عليه الصلاة والسلام: لا تحرم المصّة ولا المصتان او الرضعة والرضعتان خرجته مسلم من طريق عائشة ومن طريق ام الفضل ومن طريق ثابث وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحرم الاملاجة ولا الاملاجان : والحديث الثاني حديث سهل في سالم انه قال لها النبي صلى الله عليه وسلم: ارضعيه خمس رضعات وحديث عائشة في هذا المعنى ايضاً قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن فن رجح ظاهر القرآن على هذه الاحاديث قال تحرم المصّة والمصتان ومن جعل الاحاديث مفسرة للآية وجع بينها وبين الآية ورجح مفهوم دليل الخطاب في قوله عليه السلام : لا تحرم المصّة ولا المصتان على مفهوم دليل الخطاب في حديث سالم قال الثلاثة فما فوقها هي التي تحرم وذلك ان دليل الخطاب في قوله: لا تحرم المصّة ولا المصتان يقتضي ان ما فوقها يحرم ودليل الخطاب في قوله : ارضعيه خمس رضعات يقتضي ان ما دونها لا يحرم والنظر في ترجيح احد دليلي الخطاب

(المسئلة الثانية) وافترقوا على ان الرضاع يحرم في الحولين و اختلفوا في رضاع الكبير فقال مالك وابوخيفة والشافعي وكافة الفقهاء لا يحرم رضاع الكبير وذهب داود واهل الظاهر الى انه يحرم وهو مذهب طائفة ومذهب الجمهور هو مذهب ابن مسعود وابن عمر وابي هريرة وابن عباس وسائر ازواج النبي عليه السلام * وسبب اختلافهم تمارض الآثار في ذلك وذلك انه ورد في ذلك حديثان احدهما حديث سالم وقد تقدم ، والثاني حديث عائشة خرج البخاري ومسلم قالت : دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم وعندي رجل فاشتد ذلك عليه ورأيت النضب في وجهه فقلت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة فقال عليه الصلاة والسلام : انظرن من اخواتكن من الرضاعة فان الرضاعة من الجماعة فن ذهب الى ترجيح هذا الحديث قال لا يحرم اللبن الذي لا يقوم له موضع مقام الغذاء الا ان حديث سالم نازلة في

عين وكان سائر ازواج النبي صلى الله عليه وسلم يرون ذلك رخصة لسالم ومن رجع حديث سالم وعلل حديث عائشة لانها لم تكن تعلم به قال يحرم رضاع الكبير .
 (المسئلة الثالثة) واختلفوا اذا استحق المولود بالفداء قبل الحولين وقطم ثم ارضته امرأة فقال مالك لا يحرم ذلك الرضاع . وقال ابو حنيفة والشافعي قبت الحرمه به * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : فانما الرضاعة من المجاعة فانه يحتمل أن يريد بذلك الرضاع الذي يكون في سن المجاعة كيفما كان الطفل وهو سن الرضاع ويحتمل أن يريد اذا كان الطفل غير مفلوم فان قطم في بعض الحولين لم يكن رضاع من المجاعة فالاختلاف آيل الى أن الرضاع الذي سببه المجاعة والافتقار الى اللبن هل يعتبر فيه الافتقار الطبيعي للاطفال وهو الافتقار الذي سببه سن الرضاع او افتقار المرضع نفسه وهو الذي يرتفع بالتعلم ولكنه موجود بالطبع والقائون بتأثير الارضاع في مدة الرضاع سواء من اشترط منهم القطام او لم يشترطه اختلفوا في هذه المدة فقال هذه المدة حولان فقط وبه قال زفر واستحسن مالك التحريم في الزيادة اليسيرة على العامين وفي قول الشهر عنه وفي قول عنه الى ثلاثة اشهر وقال ابو حنيفة حولان وستة شهور * وسبب اختلافهم ما يظن من معارضة آية الرضاع لحديث عائشة المتقدم وذلك أن قوله تعالى (والوالدت يرضعن اولادهن حولين كاملين) يومه أن ما زاد على هذين الحولين ليس هو رضاع مجاعة من اللبن وقوله عليه الصلاة والسلام : انما الرضاعة من المجاعة يقتضى عمومها ان مادام الطفل غذاؤه اللبن ان ذلك الرضاع محرم .

(المسئلة الرابعة) واما هل يحرم الوجور والهدود وبالجملة ما يصل الى الخلق من غير رضاع فان مالكا قال يحرم الوجور والهدود وقال عطاء وداود لا يحرم * وسبب اختلافهم هل المتبر وصول اللبن كيفما وصل الى الجوف او وصوله على الجهة المتادة فن راعى وصوله على الجهة المتادة وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع قال لا يحرم الوجور ولا الهدود ومن راعى وصول اللبن الى الجوف كيفما وصل قال يحرم .
 (المسئلة الخامسة) واما هل من شرط اللبن المحرم اذا وصل الى الخلق أن يكون غير مغالط لغيره فاتهم اختلفوا في ذلك ايضا فقال ابن القاسم اذا استهلك اللبن في ماء او غيره ثم سقى الطفل لم تقع الحرمه وبه قال ابو حنيفة واصحابه . وقال الشافعي وابن حبيب ومطرف وابن الماجشون من اصحاب مالك تقع بالحرمه بمنزلة ما لو اتفرد اللبن او كان مختلطاً

لم يذهب عنه * وسبب اختلافهم هل يبقى لبن حكم الحرمة اذا اختلط بغيره ام لا يبقى به حكمها كالحال في الجاسة اذا خالطت الحلال الطاهر والاصل المتبني في ذلك انطلاق اسم اللبن عليه كالماء هل يطهر اذا خالطه شيء طاهر .

(المسئلة السادسة) واما هل يشتر فيه الوصول الى الحلق الا لا يشتر فانه يشبه ان يكون هذا هو سبب اختلافهم في السعوط باللبن والحقنة ويشبه ان يكون اختلافهم في ذلك لموضع الشك هل يصل اللبن من هذه الاعضاء ولا يصل .

(المسئلة السابعة) واما هل يصير الرجل الذي له اللبن اعنى زوج المرأة ابا للرضع حتى يحرم بينهما ومن قبلهما ما يحرم من الآباء والابناء الذين من النسب وهي التي يسمونها لبن الفحل فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وابو حنيفة والشافعي واحد والاوزاعي والثوري لبن الفحل يحرم وقال طائفة لا يحرم لبن الفحل وبالأول قال علي وابن عباس وبالفول الثاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر * وسبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور اعنى آية الرضاع وحديث عائشة هو قالت جدامطلع اخواني القيس يستأذن علي بعد أن تزل الحجاب قايت ان آذن له وسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له عمك فأذن له فقلت يا رسول الله انما أرضعتي المرأة ولم يرعني الرجل فقال له عمك فليج عليك خرجه البخاري وسلم ومالك فمن رأى أن ما في هذا الحديث شرع زائد على ما في الكتاب وهو قوله تعالى (وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة) وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة قال ابن الفحل محرم ومن رأى أن آية الرضاع وقوله يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة انما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال ذلك الحديث ان عمل بمقتضاه اوجب أن يكون فاسخاً لهذه الاصول لان الزيادة المنفردة للحكم فاسخة مع أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل وهي الراوية للحديث ويصعب رد الاصول المنتشرة التي يقصدها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة بالاحاديد النادرة وبخاصة التي تكون في عين وقتك قال عمر رضي الله عنه في حديث فاطمة بنت قيس : لا تنكح كتاب الله لحديث امرأة

(المسئلة الثامنة) واما الشهادة على الرضاع فان قوماً قالوا لا تقبل فيه الاشهاد امرأتين وقوم قالوا لا تقبل فيه الاشهاد اربع وبه قال الشافعي وعطاء وقوم قالوا تقبل فيه شهادة امرأة واحدة والذين قالوا لا تقبل فيه شهادة امرأتين منهم من اشترط في ذلك فشقوا قولهم بذلك

قبل الشهادة وهو مذهب مالك وابن القاسم ومنهم من لم يشترطه وهو قول مطرف وابن الماجشون والذين اجازوا ايضاً شهادة امرأة واحدة منهم من لم يشترط فسو قولها قبل الشهادة وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من اشترط ذلك وهي رواية عن مالك وقد روى عنه انه لا يجوز فيه شهادة اقل من اثنين * والسبب في اختلافهم اما بين الاربع والاثنتين فاختلافهم في شهادة النساء هل عدل كل رجل هو امراًتان فيما ليس يمكن فيه شهادة الرجل اويكني في ذلك امراًتان وستأني هذه المسئلة في كتاب الشهادات ان شاء الله تعالى . واما اختلافهم في قبول شهادة المرأة الواحدة فاختلافه الاثر الوارد في ذلك للاصل المجمع عليه اعني انه لا يقبل من الرجال اقل من اثنين وان حال النساء في ذلك اما ان تكون اضعف من حال الرجال واما ان تكون احوالهن في ذلك مساوية للرجال والاجماع منقاد على انه لا يقضى بشهادة واحدة والامر الوارد في ذلك هو حديث عقبة بن الحارث قال يا رسول الله اني تزوجت امرأة فأتت امرأة فقالت قدأرضعتكما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف وقد قبل دعما عنك وحل بعضهم هذا الحديث على التدب جمعاً بينه وبين الاصول وهو أشبه وهي رواية عن مالك .

(المسئلة التاسعة) واما صفة المرضة فاتهم اتفقوا على انه يحرم لبن كل امرأة بالغ وغير بالغ والبالغة من الحيض كان لها زوج او لم يكن حاملا كانت او غير حامل وشذ بعضهم فأوجب حرمة اللبن للرجل وهذا غير موجود فضلاً عن ان يكون له حكم شرعي وان وجد فليس لبناً الا بالاشتراك الاسم واختلفوا من هذا الباب في لبن الميتة * وسبب الخلاف هل يتناولها العموم ولا يتناولها ولا لبن لأميته ان وجد لها الا بالاشتراك الاسم ويكاد ان تكون مسئلة غير واقعة فلا يكون لها وجود الا في القول .

❦ الفصل الرابع في مانع الزنا ❦

واختلفوا في زواج الزانية فأجازها الجمهور ومنعها قوم * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى (والزانية لايتكهن الا اذان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين) هل خرج من جرح القدم او خرج التحريم وهل الاشارة في قوله وحرم ذلك على المؤمنين الى الزنا او الى النكاح وانما سار الجمهور لحل الآية على التحريم لما جاء في الحديث ان رجلاً قال لاني صلى الله عليه وسلم في زوجة امي لا تريد بلاس فقال له التي عليه الصلاة والسلام : طلبها فقال له اني احبها فقال له فامسكها وقال قوم ايضاً ان الزنا يفسخ النكاح بناء على هذا

الاصل وبه قال الحسن . واما زواج الملاعة من زوجها الملاعن فسنذكرها في كتاب اللعان .

❦ الفصل الخامس في مانع العدد ❦

واتفق المسلمون على جواز نكاح اربعة من النساء مباحاً وذلك للاحرار من الرجال واختلفوا في موضعين في المييد وفيما فوق الاربع اما المييد فقال مالك في المشهور عنه يجوز له ان ينكح اربعاً وبه قال اهل الظاهر وقال ابو حنيفة والثاقي لا يجوز له الجمع الا بين اثنين فقط * وسبب اختلافهم هل العبودية لها تأثير في اسقاط هذا العدد كما لها تأثير في اسقاط نصف الحد الواجب على الحر في الزنا وكذلك في الطلاق عند من رأى ذلك وذلك ان المسلمين اتفقوا على تنصيف حده في الزنا اعني ان حده نصف حد الحر واختلفوا في غير ذلك واما ما فوق الاربع فان الجمهور على انه لا يجوز الخامسة لقوله تعالى (فتنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) ولما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انبلان لما اسلم وتحتة عشر نسوة : اسك اربعاً وفارق سائرهن وقالت فرقة يجوز تسع ويشبه ان يكون من اجاز التسع ذهب مذهب الجمع في الآية المذكورة اعنى جمع الاعداد في قوله تعالى (مثنى وثلاث ورباع) .

❦ الفصل السادس في مانع الجمع ❦

واتفقوا على انه لا يجمع بين الاختين بمقد نكاح لقوله تعالى (وان تجمعوا بين الاختين) واختلفوا في الجمع بينهما بملك العين والفقهاء على منعه وذهب طائفة الى اباحة ذلك * وسبب اختلافهم معارضة عموم قوله تعالى (وان تجمعوا بين الاختين) لعموم الاستثناء في آخر الآية وهو قوله تعالى (الا ما ملكت ايما نكحتم) وذلك ان هذا الاستثناء يحتمل ان يعود لا قرب مذكور ويحتمل ان يعود لجميع ما تضمنته الآية من التحريم الا ما وقع الاجماع على انه لا تأثير له فيه فيخرج من عموم قوله تعالى (وان تجمعوا بين الاختين) ملك العين ويحتمل ان لا يعود الا الى أقرب مذكور فيبقى قوله (وان تجمعوا بين الاختين) على عمومهما ولا سيما ان علنا ذلك بركة الاخوة او بسبب موجود فيهما واختلف الذين قلوا يطلع في ملك العين اذا كانت احدهما بنكاح والاخرى بملك عين فنه مالك وابو حنيفة واجازه الثاقي وكذلك اتفقوا فيما اعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وابنتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث ابي هريرة وتواتره عنه عليه الصلاة والسلام من انه قال عليه

الصلاة والسلام : لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها واقفوا على ان الامة ههنا هي كل اتي هي اخت لذكره عليك ولادة اما بنقه واما بواسطة ذكر آخر وان الحالة هي كل اتي هي اخت لكل اتي لها عليك ولادة اما بنفسها واما بتوسط اتي غيرها وهن الحرات من قبل الام واختلفوا هل هذا من باب الخاص اريد به الخاص ام هو من باب الخاص اريد به العام والذين قالوا هو من باب الخاص اريد به العام اختلفوا أى عام هو المقصود به فقال قوم وهم الاكثرو عليه الجمهور من فقهاء الامصار هو خاص اريد به الخصوص فقط وان التحريم لا يمتد الى غير من نص عليه وقال قوم هو خاص والمراد به العموم وهو الجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة او غير محرمة فلا يجوز الجمع عندهن ولا بين ابنتي عم اوعمة ولا بين ابنتي خال أوخاله ولا بين المرأة وبنت عمها او بنت عمها ولا بين ابنتي بنت خالتها وقال قوم انما يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة اعني لو كان احدهما ذكراً والآخر اتي لم يحزلهما ان يتناكحا ومن هؤلاء من اشترط في هذا المعنى ان يستبرهنا من الطرفين جميعاً اعني اذا جعل كل واحد منهما ذكراً والآخر اتي فلم يحزلهما ان يتناكحا فهو لا يحل الجمع بينهما . واما ان جعل في احد الطرفين ذكر يحرم التزويج ولم يحرم من الطرف الاخر فان الجمع يجوز كالحال في الجمع بين امرأتين او رجل وابنته من غيرهما فانه وضعت البنت ذكراً لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابية وان جعلت المرأة ذكراً حل لها النكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة لاجبي وهذا القانون هو الذي اختاره أصحاب مالك والشافعي والحنابلة في نكاح الجمع بين زوج الرجل وابنته من غيرها

﴿ الفصل السابع في موانع الرق ﴾

واقفوا على انه يجوز للعبد ان ينكح الامة ولحره ان ينكح العبد اذا رضيت بذلك هي واولاؤها واختلفوا في نكاح الحر الامة فقال قوم يجوز بإطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وقال قوم لا يجوز الا بشرطين ، عدم الطول ، وخوف الفت وهو المشهور من مذهب مالك وهو مذهب ابى حنيفة والشافعي • والسبب في اختلافهم معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح) الآية لمعوم قوله (وانكحوا الايامى منكم والصالحين) الآية وذلك ان مفهوم دليل الخطاب في قوله تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا) الآية يقتضي انه لا يحل نكاح الامة الا بشرطين ، احدهما عدم الطول الى الحرية ، والثاني خوف الفت وقوله تعالى (وانكحوا الايامى منكم) يقتضي بمعومه انكاحهن من حرا وعبد واحدا كان الحر أو غير واحد خاضعاً للفت او غير خاضع لكن دليل الخطاب اقوى ههنا

والله أعلم من العموم لان هذا العموم لم يعرض فيه الى صفات الزوج المشترطة في نكاح الاماء وانما المقصود به الامر بانكاحهن والايجبرن على النكاح وهو ايضا محمول على التدب عند الجمهور مع ما في ذلك من ارقاق الرجل ولده واختلقوا من هذا الباب في فرعين مشهورين اعنى الذين لم يجزوا النكاح الا بالشرطين المتصوص عليهما ، احدهما اذا كانت تحت حرة هل هي طول أو ليست بطول فقال ابو حنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان ، والمسئلة الثانية هل يجوز لمن وجد فيه هذان الشرطان نكاح اكثر من أمة واحدة ثلاث اواربع او ثنتان فن قال اذا كانت تحت حرة فليس يخاف المنت لانه غير عزب قال اذا كانت تحت حرة لم يجز له نكاح الامة ومن قال خوف المنت انما يتبر باطلاق سواء كان عزبا او متاهلا لانه قد لا تكون الزوجة الاولى مائة من المنت وهو لا يقدر على حرة تمنه من المنت فله ان ينكح امة لان حاله مع هذه الحرة في خوف المنت كحاله قبلها وبخاصة اذا خشي المنت من الامة التي يريد نكاحها وهذا بعينه هو السبب في اختلافهم هل ينكح امة ثانية على الامة الاولى ولا ينكحها وذلك ان من اعتبر خوف المنت مع كونه عزبا اذا كان الخوف على العزب اكثر قال لا ينكح أكثر من أمة واحدة ومن اعتبره مطلقا قال ينكح اكثر من أمة واحدة وكذلك يقول انه ينكح على الحرة واعتباره مطلقا فيه نظر واذا قلنا ان له ان يتزوج على الحرة أمة فتزوجها بعزب انما قيل لها الخيار في البقاء معه او في فسخ النكاح اختلف في ذلك قول مالك واختلقوا اذا وجد طولاً بحرة هل يارق الامة ام لا ولم يختلفوا انه اذا ارتفع عنه خوف المنت انه لا يارقها اعنى اصحاب مالك واتفقوا من هذا الباب على انه لا يجوز ان تنكح المرأة من ملكته واتها اذا ملكت زوجها اتفسخ النكاح .

❦ الفصل الثامن في مانع الكفر ❦

واتفقوا على انه لا يجوز للمسلم ان ينكح الوثنية لقوله تعالى (ولا تأمنكموا بصم الكوافر) واختلفوا في نكاحها بالملك على انه يجوز ان ينكح الكتانية الحرة الاماروى في ذلك عن ابن عمر واختلفوا في احوال الكتانية الامة بالنكاح واتفقوا على احوالها بملك اليمين والسبب في اختلافهم في نكاح الوثنيات بملك اليمين معارضة عموم قوله تعالى (ولا تأمنكموا بصم الكوافر) وعموم قوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) (لعموم قوله) (والحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم) وهن السيات وظاهر هذا يقتضي العموم

سواء كانت مشركة او كتابية والجمهور على منها والجواز قال طائوس ومجاهدون
الحجة لهم ما روى من نكاح المسيات في غزوة او طاس اذ استأذنه في الزل فأذن
لهم وانما صار الجمهور لجواز نكاح الكتابيات الاحرار بالمقدلان الاصل بناء الخصوص
على العموم اعني ان قوله تعالى (والمحسنات من الذين اتوا الكتاب) هو خصوص وقوله
(ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) هو عموم فاستثنى الجمهورا لخصوص من العموم
ومن ذهب الى تحريم ذلك جيل العالم فاستألف لخاص وهو مذهب بعض الفقهاء وانما
اختلفوا في احلال الامة الكتابية بالنكاح لعارضه العموم في ذلك القياس وذلك ان قياسها
على الحرية يقتضى اباحة تزويجها وباقي العموم اذا استثنى منه الحرية يمارس ذلك
لانه يوجب تحريمها على قول من يرى ان العموم اذا خصص بقي الباقي على عمومه
فن خصص العموم الباقي بالقياس اولم ير الباقي من العموم المخصص عموما قال لا يجوز
نكاح الامة الكتابية ومن رجح باقى العموم ببدل التخصيص على القياس قال لا يجوز
نكاح الامة الكتابية وهنا ايضا سبب آخر لاختلافهم وهو معارضة دليل الخطاب
للقياس وذلك ان قوله تعالى (من قياتكم المؤمنات) يوجب ان لا يجوز نكاح الامة
الغير مؤمنة دليل الخطاب وقياسها على الحرية يوجب ذلك والقياس من كل جنس يجوز
فيه النكاح بالتزويج ويجوز فيه النكاح بملك اليمين اصله المسلمات والطائفة الثانية
ان لم يخرج نكاح الامة المسلمة بالتزويج الا بشرط فاحرى ان لا يجوز نكاح الامة
الكتابية بالتزويج وانه انفقوا على احلالها بملك اليمين للعموم قوله تعالى (الاماملك
ايمانكم) والاجماعهم على ان السبي يحل المسية الغير متزوجة وانما اختلفوا في المتزوجة
هل يهدم السبي نكاحها وان هدم فتهدم فقال قوم ان سبيها معافى الزوج والزوجة
لمفسخ نكاحهما وان سبي احدهما قبل الآخر افسخ النكاح وبه قال ابو حنيفة
وقال قوم بل السبي يهدم سبي ما اوسى احدهما قبل الآخر وبه قال الشافعي ومن
مالك قولان احدهما ان السبي لا يهدم النكاح اصلا والثاني انه يهدم باطلاق مثل قول
الشافعي * والسبب في اختلافهم هل يهدم اولاهدم هو تردد المسترقين الذين اشوا
من القتل بين نساء القميين اهل المهدوين الكافرة التي لا زوج لها او المستأجرة
من كافر واما فريق ابى حنيفة بين ان يسبها ما وبين ان يسبى احدهما فلان
المؤثر عنده في الاحلال هو اختلاف الدار بينهما لالرق والمؤثر في الاحلال عند
غيره هو الارق وانما النظر هل هو الرق مع الزوجية او مع عدم الزوجية والاشبهان
لا يكونان تزوجة ههنا حرمة لان محل الرق وهو الكفر هو سبب الاحلال واما تشبيها

بالذمة فبعد لان الذمى انما اعطى الجزية بشرط ان يقر على دينه فضلا عن نكاحه.

﴿ الفصل التاسع فى مانع الاحرام ﴾

واختلفوا فى نكاح المحرم فقال مالك والشافعى والليث والاوزاعى واحمد لا ينكح المحرم ولا ينكح فان فعل فانكح باطل وهو قول عمر بن الخطاب وعلى وابن عمر وزيد بن ثابت وقال ابو حنيفة لا بأس بذلك * وسبب اختلافهم كما مر فى هذا الباب فتأخذ حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم: نكح ميمونة وهو محرم وهو حديث ثابت الثقل خرجه اهل الصحيح وعارضه احاديث كثيرة عن ميمونة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوجها وهو حلال قال ابو عمرو رويت عنهما من طرق شتى من طريق ابى رافع ومن طريق سليمان بن يسار وهو مولاها وعن زيد بن الاصم وروى مالك ايضا من حديث عثمان بن عفان مع هذا انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب فمن رجع هذه الاحاديث على حديث ابن عباس قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ومن رجع حديث ابن عباس او جمع بينهما حديث عثمان بن عفان بان حمل التهى الوارد فى ذلك على الكراهية قال ينكح وينكح وهذا راجع الى تعارض الفعل والقول والوجه الجمع او كقلب القول .

﴿ الفصل العاشر فى مانع المرض ﴾

واختلفوا فى نكاح المريض فقال ابو حنيفة والشافعى يجوز وقال مالك فى المشهور عنه انه لا يجوز ويستخرج ذلك من قوله انه يفرق بينهما وان صح ويستخرج من قوله ايضا انه لا يفرق بينهما ان التفرق مستحب غير واجب * وسبب اختلافهم تردد النكاح بين البيع وبين الهبة وذلك انه لا يجوز هبة المريض الا من الثلث ويجوز بيعه ولا خلافهم ايضا سبب آخر وهو هل يتهم على اضرار الورثة باذئان وارث زائد اولائهم . وقياس النكاح على الهبة غير صحيح لانهم اتفقوا على ان الهبة تجوز اذا حملها الثلث ولم يعتبروا النكاح هنا بالثلث ورد جواز النكاح باذئان وارث قياس مباحى لا يجوز عند اكثر الفقهاء وكونه بوجوب مصالح لم يعتبرها الشرع الا فى جنس يمد من الجنس الذى يرام فيه اثبات الحكم بالمصلحة حتى ان قوما رأوا ان القول بهما هذا القول شرع زائد واعمال هذا القياس يوهن مافى الشرع من التوقيف وانه لا يجوز الزيادة فيه كما لا يجوز التقصان والتوقف ايضا من اعتبار المصالح بطرق للناس او

يُصر فوالعدم السنن التي في ذلك الجنس الى الظلم فلتفرض امثال هذه المصالح الى العلماء بحكمة الشرائع الفضلاء الذين لا يهتمون بالحكم بها وبخاصة اذ افهم من اهل ذلك الزمان اشتغال بظواهر الشرائع تطرقوا الى الظلم ووجه عمل الفاضل العالم في ذلك ان ينظر الى شواهد الحال فان دلت الدلائل على انه قصد بالكاح خيرا لا يمنع التكاح وان دلت على انه قصد الاضرار بورشته منه من ذلك كما في اشياء كثيرة من الصنائع يعرض فيه الصانع الشيء وضده بما اكتسبوا من قوة مهنتهم اذ لا يمكن ان يحد في ذلك حدمؤقت صناعي وهذا كثيراً ما يعرض في صناعة الطب وغيرها من الصنائع المختلفة .

❖ الفصل الحادى عشر في مانع العدة ❖

واتفقوا على ان التكاح لا يجوز في المدة كانت عدة حيض او عدة حل او عدة اشهر . واختلفوا في من تزوج امرأة في عدتها ودخل بها فقال مالك والاوزاعي واليه يفرق بينهما ولا تحل له ابداً . وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري يفرق بينهما واذا انقضت العدة بينهما فلا بأس في تزويجهما مرة ثانية * وسبب اختلافهم هل قول الصاحب حجة ام ليس بحجة وذلك ان مالكا روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار ان عمر بن الخطاب فرق بين طليحة الاسدي وبين زوجها ارشداً للثقي لما تزوجها في العدة من زوج ثان وقال ايما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم كان الآخر خاطباً من الخطاب وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الاول ثم اعتدت من الآخر ثم لا يجتمعان ابداً قال سعيد ولها مهرها بما استحل منها وربما عضدوا هذا القياس بغير شبه ضعيف يختلف في اصله وهوانه ادخل في النسب شبهة فأشبهه الملا عن وزوى عن علي وابن مسعود بخالفة عمر في هذا والاصل انها لا تحرم الا ان يقوم على ذلك دليل من كتاب او سنة او اجماع من الامة وفي بعض الروايات ان عمر كان قضى بتحريمها وكون المهر في بيت المال فلما بلغ ذلك عليا انكره فرجع عن ذلك عمر وجعل المهر في بيت المهر ولم يقض بتحريمها عليه ورواه الثوري عن اشعث عن الشعبي عن مسروق . وامامنا قال بتحريمها بالعقد فهو ضيف واجمعوا على انه لا توطأ حامل مسية حتى تضع ثنواً من الاخبار بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم . واختلفوا اذ وطئ هل يمتنع عليه الولد او لا يمتنع والجمهور على انه لا يمتنع وسبب اختلافهم هل ماؤه مؤثر في خلقته او غير مؤثر فان قلنا انه مؤثر كان له ابناً بجهة ما وان قلنا انه ليس بمؤثر لم يكن ذلك وروى عن النبي عليه الصلاة

والسلام انقال كيف يستعبد وقد غدا في سمنه وبصره . واما النظر في مانع التطلق ثلاثا فسأقي في كتاب الطلاق .

❦ الفصل الثاني عشر في مانع الزوجية ❦

واما مانع الزوجية فانهم اتفقوا ان الزوجية بين المسلمين مانعة بين القديين واختلفوا في المسية على ما تقدم واختلفوا ايضا في الامة اذا بيعت هل يكون بيعها طلاقا فالجمهور على انه ليس بطلاق وقال قوم هو طلاق وهو مروى عن ابن عباس وجابر وابن مسعود وابي بن كعب وسبب اختلافهم معارضة مفهوم حديث بريرة لعموم قوله تعالى (الا ماملكت ايمانكم) وذلك ان قوله تعالى (الا ماملكت ايمانكم) يقتضي المسيات وغيرهن وتخير بريرة يوجب ان لا يكون بيعها طلاقا لانه لو كان بيعها طلاقا لما خيرا رسول الله صلى الله عليه وسلم بمد المتق ولكن نفس شراء ثالثة لها طلاقا من زوجها والحجة للجمهور ماخرجه ابن ابي شبة عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يث يوم حين سرية فاصابوا حيا من العرب يوم اوطاس فهزمومهم وقتلهم واصابوا لهم نساء لهن ازواج وكان ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تآمروا من غشيتنهن من اجل ازواجهن فارتل الله عز وجل (والحصنات من النساء الا ماملكت ايمانكم) وهذه المسئلة هي التي يلق بكتاب الطلاق فهذه هي جملة الاشياء المصححة للانكحة في الاسلام وهي كما قلنا راجعة الى ثلاثة اجناس ، صفة العاقد والمقود عليها ، وصفة العقد وصفة الشروط في العقد . واما الانكحة التي انقذت قبل الاسلام ثم طرأ عليها الاسلام فانهم اتفقوا على ان الاسلام اذا كان منهما نما اعنى من الزوج والزوجة وقد كان العقد النكاح على من يصح ابتداء العقد عليها في الاسلام ان الاسلام يصحح ذلك واختلفوا في موضعين ، احدهما اذا انقذ النكاح على اكثر من اربع او على من لا يجوز الجمع بينهما في الاسلام ، والموضع الثاني اذا اسلم أحدهما قبل الآخر .

(فاما المسئلة الاولى) وهي اذا أسلم الكافر وعنده اكثر من اربع نساء أو أسلم وعندهما ختان فان مالكا قال يختار منهن اربعا ومن الاختين واحدة ايتهما شاء وبه قال الشافعي واحمد وادود وقال ابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى يختار الاوائل منهن في العقد فان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن الماجشون من اصحاب مالكا اذا أسلم وعندهما ختان فارقهما جميعا ثم استأنف نكاح ايتهما شاء ولم يقل بذلك أحد من اصحاب مالكا غيرهم . وسبب اختلافهم معارضة القياس للآخر وذلك انه ورد في ذلك اثران ، احدهما

مرسل مالك ان غيلان بن سلامة التقى اسلم وعنده عشر نسوة اسلمن معه فامرته رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يختار منهن اربعا ، والحديث الثاني حديث قيس بن الحارث انه اسلم على الاختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر ابنتهما شئت واما القياس المخالف لهذا الاثر فتشبيه العقد على الاواخر قبل الاسلام بالعقد عليهن بعد الاسلام اعني انه كما ان العقد عليهن قاسد في الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف .

واما اذا اسلم احدهما قبل الآخر وهى المسئلة الثانية ثم اسلم الآخر قاتهم اختلفوا في ذلك فقال مالك وابوخيفة والشافى انه اذا اسلمت المرأة قبله فانه ان اسلم في عدتها كان احق بها وان اسلم هو وهى كتابية فكاحها ثابت لماورد في ذلك من حديث صفوان بن امية وذلك ان زوجه عاتكة ابنة الوليد بن المغيرة اسلمت قبله ثم اسلم هو فاقره رسول الله صلى الله عليه وسلم على نكاحه قالوا وكان بين اسلام صفوان وبين اسلام امرأته نحو من شهر قال ابن شهاب ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وزوجها كافر مقيم بدار الكفر الا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها الا ان يقدم زوجها مهاجراً قبل ان تنقض عدتها . واما اذا اسلم الزوج قبل اسلام المرأة قاتهم اختلفوا في ذلك فقال مالك اذا اسلم الزوج قبل المرأة وقمت الفرقة اذا عرض عليها الاسلام فأبت وقال الشافى سواء اسلم الرجل قبل المرأة او المرأة قبل الرجل اذا وقع اسلام المتأخر في المدة ثبت النكاح . وسبب اختلافهم متعارضة العموم للاثر والقياس وذلك ان عموم قوله تعالى (ولا تمسكوا بصرم الكوافر) يقتضى المفارقة على الفور . واما الاثر المعارض لمقتضى هذا العموم فاروى من ان اباسفيان بن حرب اسلم قبل هذ بنت عتبة امرأته وكان اسلامه بمر الظهران ثم رجع الى مكة وهنديها كافرة فأخذت ببلحيته وقالت اقتلوا الشيخ الضال ثم اسلمت بعده بالام فاستقرا على نكاحهما . واما القياس المعارض للاثر فلا انه يظهر انه لا فرق بين أن تسلم هي قبله او هو قبلها فان كانت المدة معتبرة في اسلامها قبل فقد يجب ان تستبر في اسلامه ايضا قبل .

﴿ الباب الثالث في موجبات الخيار في النكاح ﴾

وموجبات الخيار اربعة ، الصوب ، والاعسار بالصداق لو بالثقة والكسوة ، والثالث الفقد اعني فقد الزوج ، والرابع العلق الامة الزوجة فيعقد في هذا الباب اربعة فصول .

﴿التفصيل الاول في خيار العيوب﴾

اختلف العلماء في موجب الخيار بالعيوب لكل واحد من الزوجين وذلك في موضعين ، احدهما هل يرد بالعيوب اولاً يرد ، والموضع الثاني اذا قلنا انه يرد فن ايها يرد وما حكم ذلك . فاما الموضع الاول فان مالكا والشافعي واصحابهما قالوا العيوب توجب الخيار في الرد او الامساك وقال اهل الظاهر لا توجب خيار الرد والامساك وهو قول عمر بن عبد العزيز * وسبب اختلافهم شيان ، احدهما هل قول صاحب حجة والآخري قياس التكاثر في ذلك على البيع فاما قول صاحب الوارد في ذلك فهو ما روى عن عمر بن الخطاب انه قال : ايما رجل تزوج امرأة وبها جنون او جذام او برص وفي بعض الروايات او قرن فلها صداقها كاملاً وذلك غرم لزوجها على ولها . واما القياس على البيع فان القائلين بموجب الخيار للعيوب في التكاثر قالوا التكاثر في ذلك شبيه بالبيع وقال المخالفون لهم ليس شبيهاً بالبيع لاجتماع المسلمين على انه لا يرد التكاثر بكل عيب يرد به البيع ، واما الموضع الثاني في الرد بالعيوب فاتهم اختلفوا في اي العيوب يرد بها وفي ايها لا يرد وفي حكم الرد فافق مالك والشافعي على أن الرد يكون من اربعة عيوب ، الجنون ، والجذام ، والبرص ، وداء الفرج الذي يمنع الوطء اما قرن او رتق في المرأة او عنة في الرجل او خصاء واختلف اصحاب مالك في اربع في السواد والقرع وبخر الفرج وبخر الالف فقبل ترد بها وقيل لا ترد وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري لا ترد المرأة في التكاثر الابسين فقط القرن . والرتق فاما احكام الرد فان القائلين بالرد اتفقوا على ان الزوج اذا علم بالعيوب قبل الدخول طلق ولا شيء عليه واختلفوا ان علم بعد الدخول والميس فقالت مالك ان كان عليها الذي زوجها عن يظن به لقره منها انه طلم بالعيوب مثل الاب والاخ فهو غار يرجع عليه الزوج بالصداق وليس يرجع على المرأة بشئ وان كان بعيداً رجع الزوج على المرأة بالصداق كله الا ربع دينار فقط وقال الشافعي ان دخل لزمه الصداق كله بالميس ولا رجوع له عليها ولا على ولي * وسبب اختلافهم تردد تشبيه التكاثر بالبيع او بالتكاثر الفاسد الذي وقع فيه الميس اعنى اتفقهم على وجوب المهر في الانكحة الفاسدة بنفس الميس لقوله عليه الصلاة والسلام ايما امرأة نكحت بغير إذن سيدها فتنكحها باطل ولها المهر بما استحل منها فكل موضع الخلاف ترددهنا الفسخ بين حكم الرد بالعيوب في البيع وبين حكم الانكحة المفسوخة اعنى بعد الدخول واتفق الذين قالوا بفسخ

نكاح العتق انه لا يفسخ حتى يؤجل سنة يخلى بينه وبينها بغير عائق . واختلف اصحاب مالك في الملقاة من اجلها قصر الرد على هذه الصوب الاربعة فقليل لان ذلك شرع غير معلل وقيل لان ذلك مما يخفى ومحل سائر الصوب على انها مما لا يخفى وقيل لانها يخاف سرايتها الى الابناء وعلى هذا التعليل رد بالسواد والقرع وعلى الاول رد بكل عيب اذا علم انه ما يخفى على الزوج

❦ الفصل الثاني في خيار الاعسار بالصداق والنفقة ❦

واختلفوا في الاعسار بالصداق فكان الشافعي يقول يخبر اذا لم يدخل بها ويقال مالك . واختلف اصحابه في قدر التلوم له فقليل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم من الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيا المهر وسبب اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك بالبيع أو تغليب الضرر الا لا حق للمرأة في ذلك من عدم الوطء تشديداً بالايلاء والعتة . واما الاعسار بالنفقة فقال مالك والشافعي واحد وابو ثور وابوعبيد وجماعة يفرق بينهما وهو مروى عن ابى هريرة وسعيد بن المسيب وقال ابو حنيفة والثوري لا يفرق بينهما وقال اهل الظاهر * وسبب اختلافهم تشبيه الضرر الواقع من ذلك بالضرر الواقع من العتة لان الجمهور على القول بالتطبيق على العتق حتى لقد قال ابن المنذر انه اجماع وربما قالوا النفقة في مقابلة الاستمتاع بدليل ان الناشئ لا نفقة لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار . وامامان لا يرى القياس قاتهم قالوا قد ثبتت المصمتة بالاجماع فلا تحل الا بالاجماع او بدليل من كتاب الله أو سنة أو سنة فسبب اختلافهم معارضة استحباب الحال للقياس .

❦ الفصل الثالث في خيار القعد ❦

واختلفوا في المفقود الذي تجهل حياته او موته في ارض الاسلام فقال مالك يضرب لامرأته اجل اربع سنين من يوم رفع امرها الى الحاكم فاذا انتهى الكشف عن حياته او موته فجهل ذلك ضرب لها الحاكم الاجل فاذا انتهى اعتدت عدة الوفاة اربعة أشهر وعشر وأجلت قال واماماه فلا يورث حتى يأق عليه من الزمان ما يسلّم ان المفقود لا يعيش الى مثله غالباً فقليل سبعون وقيل ثمانون وقيل تسعون وقيل مائة فيمن غاب وهو دون هذه الانسان وروى هذا القول عن عمر بن الخطاب وهو مروى ايضاً عن عثمان وبه قال الليث وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري لا تحل امرأة المفقود حتى يصح موته وقولهم مروى عن علي وابن مسعود * والسبب في اختلافهم معارضة استحباب الحال للقياس وذلك ان

استصحاب الحال يوجب ان لا تحمل عصمة الابحوت اوطلاق حتى يدل الدليل على غير ذلك . واما القياس فهو تشبيه الضرر اللاحق لها من غيبته بالايلاء والسنة فيكون لها الخيار كما يكون في هذين والمفقودون عند المحصلين من اصحاب مالك اربعة مفقود في ارض الاسلام وقع الخلاف فيه ومفقود في ارض الحرب ومفقود في حروب الاسلام أعنى فيما بينهم ومفقود في حروب الكفار والخلاف عن مالك وعن اصحابه في الثلاثة الاصناف من المفقودين كثير . فاما المفقود في بلاد الحرب فحكمه عندهم حكم الاسير لا تزوج امرأته ولا يقسم ماله حتى يصح موته ما خلا اشبه فاته حكم له بحكم المفقود في ارض المسلمين . واما المفقود في حروب المسلمين فقال ان حكمه حكم المقتول دون تلوم وقيل يتلوم له بحسب بعد الموضع الذى كانت فيه المعركة وقره واقصى الاجل في ذلك سنة . واما المفقود في حروب الكفار ففيه في المذهب اربعة اقوال قيل حكمه حكم الاسير وقيل حكمه حكم المقتول بعد تلوم سنة الا ان يكون بموضع لا يخفى أمره فيحكم له بحكم المفقود في حروب المسلمين وقسم . والقول الثالث ان حكمه حكم المفقود في بلاد المسلمين . والرابع حكمه حكم المقتول في زوجته وحكم المفقود في ارض المسلمين في ماله اعنى يعمر وحينئذ يورث وهذه الاقوال كلها مبناها على تجوز النظر بحسب الاصطلاح في الشرع وهو الذى يعرف بالقياس المرسل وبين العلماء فيه اختلاف اعنى بين القائلين بالقياس .

﴿ الفصل الرابع في خيار العتق ﴾

وافتقوا على ان الامة اذا عتقت تحت عبد ان لها الخيار . واختلفوا اذا عتقت تحت الحر هل لها خيار أم لا فقال مالك والشافعي وأهل المدينة والاوزاعي واحد والليث لا خيار لها وقال ابو حنيفة والثوري لها الخيار حراً كان او عبداً * وسبب اختلافهم تمازج النقل في حديث بريرة واحتمال الامة الموجبة للخيار أن يكون الجبر الذى كان في انكاحها باطلاق اذا كانت أمة او الجبر على تزويجها من عبد فمن قال الامة الجبر على النكاح باطلاق قال تخير تحت الحر والعبد ومن قال الجبر على تزويج العبد فقط قال تخير تحت العبد فقط . واما اختلاف النقل فانه روى عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبداً أسود وروى عن عائشة أن زوجها كان حراً وكلا التقلين ثابت عند اصحاب الحديث واختلفوا ايضاً في الوقت الذى

يكون لها الخيار في قتال مالك والشافي يكون لها الخيار ما لم يمسها وقال ابو حنيفة خيارها على المجلس وقال الاوزاعي انما يسقط خيارها بالميسر اذا علمت ان الميسر يسقط خيارها.

(الباب الرابع في حقوق الزوجة)

واقفوا على ان من حقوق الزوجة على الزوج الثقة والكسوة لقوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) الآية ولما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله لهند : خذي ما يكفيك ووليك بالمعروف . فاما الثقة فاتفقوا على وجوبها واختلفوا في اربعة مواضع في وقت وجوبها ومقدارها وبلن تجب وعلى من تجب . فاما وقت وجوبها فان مالكا قال لا تجب الثقة على الزوج حتى يدخل بها او يدعى الى الدخول بها وهي بمن توطأ وهو بالغ وقال ابو حنيفة والشافي يلزم غير البالغ الثقة اذا كانت هي بالغاً واما اذا كان هو بالغاً والزوجة صغيرة فللشافبي قولان ، احدهما مثل قول مالك ، والقول الثاني ان لها الثقة باطلاق * وسبب اختلافهم هل الثقة لمكان الاستمتاع او لمكان انها محبوسة على الزوج كالنائب والمرضى . واما مقدار الثقة فذهب مالك الى انها غير مقدرة بالشرع وان ذلك راجع الى ما يقتضيه حال الزوج وحال الزوجة وان ذلك يختلف بحسب اختلاف الامكنة والازمنة والاحوال وبه قال ابو حنيفة وذهب الشافي الى انها مقدرة فعلي الموسر مدان وعلى الاوسط مد ونصف وعلى المسرم مد * وسبب اختلافهم تردد حل الثقة في هذا الباب على الاطعماء في الكفارة او على الكسوة وذلك انهم اتفقوا ان الكسوة غير محدودة وان الاطعماء محدودة واختلفوا من هذا الباب في هل يجب على الزوج ثقة خادم الزوجة وان وجبت فكيف يجب والجمهور على ان على الزوج الثقة على خادم الزوجة اذا كانت بمن لا يتخدم نفسها وقيل بل على الزوجة خدمة البيت واختلف الذين اوجبوا الثقة على خادم الزوجة على كم يجب ثقته فقالت طائفة يتفق على خادم واحدة وقيل على خادمين اذا كانت المرأة بمن لا يتخدمها الاخادمان وبه قال مالك وابو ثور ولست اعرف دليلاً شرعياً لا يجاب الثقة على الخادم الاثني عشر بالاخذام بالاسكان فاتهم اتفقوا على ان الاسكان على الزوج للنسب الوارد في وجوبه للمطلقة الرجعية . واما لمن يجب الثقة فانهم اتفقوا على انها لا يجب للحرية الغير بائنة واختلفوا في النائز والامة فاما النائز فالجمهور على انها لا يجب لها ثقة وشذوهم فقالوا يجب لها الثقة . وسبب الخلاف سارسة الجموم للمفهوم وذلك انهم عوم قوله

عليه الصلاة والسلام : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف يقتضى ان الناشز وغير الناشز في ذلك سواء والمفهوم من ان التفقة هي في مقابلة الاستمتاع بوجوب ان لافقة للناشز. واما الامة فاختلف فيها اصحاب مالك اختلافاً كثيراً فقل لها التفقة كالحرّة وهو المشهور وقيل لافقة لها وقيل ايضا ان كانت تأتبه فلها التفقة وان كان يأتها فلافقة لها وقيل لها التفقة في الوقت الذي تأتبه وقيل ان كان الزوج حرّاً فله التفقة وان كان عبداً فلافقة عليه * وسبب اختلافهم معارضة العموم للقياس وذلك ان العموم يقتضى لها وجوب التفقة والقياس يقتضى ان لافقة لها الاعلى سيدها الذي يستخذمها وتكون التفقة بينهما لان كل واحد منهما ينفع به اضربا من الانتفاع ولذلك قال قوم عليه التفقة في اليوم الذي تأتبه وقال ابن حبيب يحكم على مولى الامة المزوجة ان تأتى زوجها في كل اربعة ايام. واما على من نجب فاتفقوا ايضا انها تجب على الزوج الحر الحاضر واختلفوا في العبد والغائب فالعبد فقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان على العبد تفقة زوجته وقال ابو المصعب من اصحاب مالك لافقة عليه * وسبب الخلاف معارضة العموم لكون البند محجوراً عليه في ماله واما الغائب فالجمهور على وجوب التفقة عليه وقال ابو حنيفة لا تجب الا بايجاب السلطان وانما اختلفوا فيمن القول قوله اذا اختلفوا في الاتفاق وسيأتى ذلك في كتاب الاحكام ان شاء الله وكذلك اتفقوا على ان من حقوق الزوجات العدل بينهما في القسم لما ثبت من قسمه صلى الله عليه وسلم بين ازواجه ولقوله عليه الصلاة والسلام : اذا كانت للرجل امرأتان فقال الى احدهما جاريوم القيامه وأحد شقيقه مائل ولما ثبت انه عليه الصلاة والسلام كان اذا أراد السفر اقرع بينهما واختلفوا في مقام الزوج عند البكر والتيب وهل يحتسب به اولا يحتسب اذا كانت له زوجة اخرى فقال مالك والشافعي واصحابهما يقيم عند البكر سبباً وعند التيب ثلاثاً ولا يحتسب ان كازله امرأتاً اخرى بائناً حتى تزوج وقال ابو حنيفة الاقامة عنده من سواء بكرة كانت او ثيباً ويحتسب بالاقامة عندها ان كانت له زوجة اخرى * وسبب اختلافهم معارضة حديث انس لحديث ام سلمة وحديث انس هو ان النبي صلى الله عليه وسلم كان : اذا تزوج البكر اقام عندها سبباً واذا تزوج التيب اقام عندها ثلاثاً وحديث ام سلمة هو ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوجها فاصبحت عنده فقال ليس بك على اهلك هو ان ان شئت سبت عندك وسبت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت فقال ثلث وحديث ام سلمة هو مدني متفق عليه خرجه مالك والبخاري ومسلم حديث انس حديث بصري

خرجه ابو داود وفصّر اهل المدينة الى ما خرجه اهل البصرة وصار اهل الكوفة الى ما خرجه اهل المدينة واختلف اصحاب مالك في هل مقامه عند الكبر سماً * وعندائيب نالاً واوجب او مستحب فقال ابن القاسم هو واجب وقال ابن عبد الحكم مستحب * وسبب الخلاف حمل فله عليه الصلاة والسلام على التدب او على الوجوب . واما حقوق الزوج على الزوجة بالرضاع وخدمة البيت على اختلاف بينهم في ذلك وذلك ان قوماً اوجبوا عليها الرضاع على الاطلاق وقوم لم يوجبوا ذلك عليها باطلاق وقوم اوجبوا ذلك على الدفينة ولم يوجبوا ذلك على الشريعة الا ان يكون الطفل لا يقبل الا تديها وهو مشهور قول مالك * وسبب اختلافهم هل آية الرضاع متضمنة لحكم الرضاع اعني ايجابه او متضمنة امره فقط فن قال امره قال لا يجب عليها الرضاع اذ لا دليل هنا على الوجوب ومن قال تتضمن الامر بالرضاع وايجابه وانها من الاخبار التي مفهوماً مفهوم الامر قال يجب عليها الارضاع . واما من فرق بين الدفينة والشريعة فاعتبر في ذلك العرف والمادة واما المطلقة فلا رضاع عليها الا ان لا يقبل ثدي غير حافظها الارضاع وعلى الزوج أجر الرضاع هذا اجماع لقوله سبحانه (فان أرضعن لكم فأتوهن أجورهن)

(الباب الخامس في الانكحة المنهى عنها بالشرع والانكحة الفاسدة وحكمها)

والانكحة التي ورد النهي فيها مصر حاربه . نكاح الشغار . ونكاح التمتة . والخطبة على خطبة أخيه . ونكاح الحلال . فاما نكاح الشغار فاتهم اتفقوا على ان صفته هو ان ينكح الرجل وليته رجلاً آخر على ان ينكحه الآخر وليه ولا صداق بينهما الا بضع هذه بضع الاخرى واتفقوا على انه نكاح غير جائز لثبوت النهي عنه * واختلفوا اذا وقع هل يصحح بمهر المثل ام لا فقال مالك لا يصحح ويفسخ ايذاً قبل الدخول وبسده وبه قال الشافعي الا انه قال ان سمي لاحداها صداقاً اولهما مأمراً فالنكاح ثابت بمهر المثل والمهر الذي سمياء فاسد وقال ابو حنيفة نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل وبه قال الليث واحد واسحاق وابو ثور والطبري * وسبب اختلافهم هل النهي الملق بذلك مطلق بعدم الموضع او غير مطلق فان قلنا غير مطلق لزم الفسخ على الاطلاق وان قلنا الملة عدم الصداق صح بفرض صداق المثل مثل المقد على خير او على ختير وقد اجمعوا على ان النكاح المتقد على الحر والختير لا يفسخ اذا فلت بالدخول ويكون فيه مهر المثل وكان مالكا رضى الله عنه رأى ان الصداق وان لم يكن من شرط صحة المقد فساد المقد ههنا من قبل فساد الصداق مخصوص لتعلق النهي به اورأى ان النهي انما يتعلق بنفس تمين العقد والنهي يدل على فساد النهي .

(واما نكاح المتعة) فانه تواترت الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريمه الا انها اختلفت في الوقت الذي وقع فيه التحريم ففي بعض الروايات انه حرمها يوم خيبر وفي بعضها يوم الفتح وفي بعضها في غزوة تبوك وفي بعضها في حجة الوداع وفي بعضها في عمرة القضاء وفي بعضها عام او طاس واكثر الصحابة وجميع فقهاء الامصار على تحريمها واشتهر عن ابن عباس تحليلها وتبع ابن عباس على القول بها اصحابه من اهل مكة واهل اليمن ورووا ان ابن عباس كان يحتاج لذلك بقوله تعالى (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم) وفي حرف عنه الى أجل مسمى وروى عنه انه قال : ما كانت للمتعة الا رحمة من الله رحم بها أمة محمد ولولا نهى محمد عنها ما اضطر الى الزنا الا شق وهذا الذي روى عن ابن عباس رواه عنه ابن جريج وعمر بن دينار وعن عطاء قال سمعت جابر بن عبد الله يقول : تمتعنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واني بكر وتصفاً من خلافة عمر ثم نهى عنها عمر الناس .

(واما اختلافهم في النكاح الذي تقع فيه الخطبة على خطبة غيره) فقد تقدم ان فيه ثلاثة اقوال ، قول بالفسخ وقول بعدم الفسخ وفرق بين أن ترد الخطبة على خطبة الغير بعد الركون والقرب من التمام او لا ترد وهو مذهب مالك .

(واما نكاح المحلل) اعني الذي يقصد بنكاحه تحليل المطلقة ثلاثاً فان مالكا قال هو نكاح مفسوخ وقال ابو حنيفة والشافعي هو نكاح صحيح * وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : لمن الله المحلل فمن فهم من اللعن التأيم فقط قال النكاح صحيح ومن فهم من التأيم فساد المقد تشبيهاً بالنهي الذي يدل على فساد التامى عنه قال النكاح فاسد فهذه هي الانكحة الفاسدة بالنهي .
واما الانكحة الفاسدة بمفهوم الشرع فانها تفسد اما بانقطاع شرط من شروط صحة النكاح او لتفسير حكم واجب بالشرع من احكامه مما هو عن الله عز وجل واما بزيادة تعود الى ابطال شرط من شروط الصحة . واما الزيادات التي تعرض من هذا المعنى فانها لا قصد النكاح باقفاق وإنما اختلف العلماء في لزوم الشروط التي بهذه الصفة او لا لزومها مثل ان يشترط عليه ان لا يتزوج عليها او لا يقسرى او لا يتلقاها من بعدها فقال مالك ان اشترط ذلك لم يلزمه الا ان يكون في ذلك بين بشق او طلاق فان ذلك يلزمه الا ان يطلق او يمتق من اقسام عليه فلا يلزم الشرط الاول ايضاً وكذلك قال الشافعي وابو حنيفة وقال الاوزاعي وابن شبرمة لها شرطها وعليه

الوفاء وقال ابن شهاب كان من ادركت من العلماء يقضون بها وقول الجماعة مروى عن عليّ وقول الاوزاعي مروى عن عمر * وسبب اختلافهم مراضة العموم للخصوص فاما العموم فحديث عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس فقال في خطبته كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولو كان مائة شرط . واما الخصوص فحديث عقبة بن عامر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : احق الشروط ان يوفى به ما استحلتم به الفروج والحديثان صحيحان خرجهما البخاري ومسلم الا ان المشهور عند الاصوليين القضاء بالخصوص على العموم وهو لزوم الشروط وهو ظاهر ما وقع في المتيية ولن كان المشهور خلاف ذلك واما الشروط المقيدة بوضع من الصداق فانه قد اختلف فيها المذهب اختلافا كثيرا اعنى في لزومها او عدم لزومها وليس كتابنا هذا موضوعا على الفروع .

(واما حكم الانكحة الفاسدة اذا وقعت) فنها ما اتفقوا على فسخه قبل الدخول وبمده وهو ما كان منها فاسداً باسقاط شرط متفق على وجوب صحة التكاح بوجوده مثل ان ينكح محرمة المين ومنها ما اختلفوا فيه بحسب اختلافهم في ضعف علة الفساد وقوتها ولماذا يرجع من الاخلال بشروط الصحة وما لك في هذا الجنس وذلك في الاكثر فسخه قبل الدخول وبقيته بمده والاصل عنده فيه ان لا يفسخ ولكنه يحتاط بمترلة ما يرى في كثير من البيع الفاسد انه يفوت بحالة الاسواق وغير ذلك ويشبه ان تكون هذه عنده هي الانكحة المكروهة والا فلا وجه لفرق بين الدخول وعدم الدخول والاضطراب في المذهب في هذا الباب كثير وكان هذا راجع عنده الى قوة دليل الفسخ وضمفه ففى كان الدليل عنده قويا ففسخ قبله وبمده ومتى كان ضعيفا ففسخ قبل ولم يفسخ بمد وسواء كان الدليل القوى متفقاً عليه او مختلفاً فيه ومن قبل هذا ايضا اختلف المذهب في وقوع الميراث في الانكحة الفاسدة اذا وقع الموت قبل الفسخ وكذلك وقوع الطلاق فيه فمرة اعتبر فيه الاختلاف والاتفاق ومرة اعتبر فيه الفسخ بمد الدخول او عدمه وقد ترى ان تقطع ههنا القول في هذا الكتاب فان ما ذكرناه منه فيه كفاية بحسب غرضنا المقصود .

في كتاب الطلاق

والكلام في هذا الباب ينحصر في أربع جمل ، الجملة الاولى في انواع الطلاق ، الجملة الثانية في اركان الطلاق ، الجملة الثالثة في الرجعة ، الجملة الرابعة في احكام المطلقات .

(الجملة الاولى) وفي هذه الجملة خمسة ابواب ، الباب الاول في معرفة الطلاق البائن والرجعي ، الباب الثاني في معرفة الطلاق السني من البدعي ، الباب الثالث في الخلع ، الباب الرابع في تمييز الطلاق من الفسخ ، الباب الخامس في التخيير والتملك .

(الباب الاول) وافتقوا على ان الطلاق نوعان بائن ورجعي وان الرجعي هو الذي يملك فيه الزوج رجعتها من غير اختيارها وان من شرطه ان يكون في مدخول بها وانما اتفقوا على هذا لقوله تعالى (يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لمدتهن وأحصوا المدة) الى قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك امراً) وللحديث الثابت ايضاً من حديث ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم امره ان يراجع زوجته لما طلقها حالاً ولا خلاف في هذا . واما الطلاق البائن فاتهم اتفقوا على ان الينونة انما توجد للطلاق من قبل عدم الدخول ومن قبل عدد التطليقات ومن قبل الموضع في الخلع على اختلاف بينهم هل الخلع طلاق أو فسخ على ماسياً في بعد . واتفقوا على ان المدد الذي يوجب الينونة في طلاق الحر ثلاث تطليقات اذا وقعت متفرقات لقوله تعالى (الطلاق مرتان) الآية واختلفوا اذا وقعت ثلاثاً في اللفظ دون الفعل وكذلك اتفق الجمهور على ان الرق مؤثر في اسقاط أعداد الطلاق وان الذي يوجب الينونة في الرق اثنان واختلفوا هل هذا معتبر برق الزوج أو برق الزوجة أم برق من رق منهما ففي هذا الباب اذن ثلاث مسائل

(المسئلة الاولى) جمهور فقهاء الامصار على ان الطلاق بلفظ الثلاث حكمه حكم الطلقة الثالثة وقال اهل الظاهر وجماعة حكمه حكم الواحدة ولا تأثير للفظ في ذلك وحجة هؤلاء ظاهراً قوله تعالى (الطلاق مرتان) الى قوله في الثالثة (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره) والمطلق بلفظ الثلاث مطلق واحدة لا مطلق ثلاث واحتجوا ايضاً بما خرج به البخاري ومسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وستين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فأمضاه عليهم عبروا واحتجوا ايضاً بما رواه ابن ابي عمير عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق ركاة زوجة ثلاثاً في مجلس .

واحد فخرن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف طلبتها قال طلبتها ثلاثاً في مجلس واحد قال إنما تلك طلقة واحدة فأرجمها وقد احتج من انتصر لقول الجمهور بأن حديث ابن عباس الواقع في الصحيحين إنما رواه عنه من أصحابه طادس وإن جلة أصحابه رووا عنه لزوم الثلاث منهم سعيد بن جبير ومجاهد وعطاء وعمر بن دينار وجماعة غيرهم وإن حديث ابن اسحق وهم وإنما روى الثقات أنه طلق ركاة زوجة البتة ثلاثاً * وسبب الخلاف هل الحكم الذي جعله الشرع من الينونة للطلقة الثالثة يقع بالزام المكلف نفسه هذا الحكم في طلقة واحدة أم ليس يقع ولا يلزم من ذلك الامالزم الشرع فمن شبه الطلاق بالافعال التي يشترط في صحة وقوعها كون الشروط الشرعية فيها كالنكاح واليؤنق قال لا يلزم ومن شبهه بالتدور والايان التي ما لزم العبد منها لزمه على اى صفة كان ألزم الطلاق كيفما ألزمه المطلق نفسه وكان الجمهور غلبوا حكم التنليظ في الطلاق سداً للذريعة ولكن تبطل بذلك الرخصة الشرعية والرفق المقصود في ذلك اعنى في قوله تعالى (لعل الله يحدث بعد ذلك امراً) .

(المسئلة الثانية) واما اختلافهم في اعتبار قصص عدد الطلاق البائن بالرق فهم من قال المعتبر فيه الرجال فاذا كان الزوج عبداً كان طلاقه البائن الطلقة الثانية سواء كانت الزوجة حرة او امة وبهذا قال مالك والشافعى ومن الصحابة عثمان بن عفان وزيد بن ثابت وابن عباس وإن كان اختلف عنه في ذلك لكن الاشهر عنه هو هذا القول ومنهم من قال ان الاعتبار في ذلك هو بالنساء فاذا كانت الزوجة امة كان طلاقها البائن الطلقة الثانية سواء كان الزوج عبداً او حراً ومن قال بهذا القول من الصحابة على وابن مسعود ومن فقهاء الامصار ابو حنيفة وغيره وفي المسئلة قول اشد من هذين وهو ان الطلاق يستبرى برك من ريق منها قال ذلك عثمان بن عفان وروى عن ابن عمر * وسبب هذا الاختلاف هل المؤثر في هذا هو ريق المرأة أو ريق الرجل فمن قال التأثير في هذا لمن بيده الطلاق قال يستبرى بالرجال ومن قال التأثير في هذا الذي يقع عليه الطلاق قال هو حكم من احكام المطلقة فتشبهوها بالعدة وقد اجمعوا على ان العدة بالنساء اى قصاتها تابع لرق النساء واحتج الفريق الاول بما روى عن ابن عباس مرفوعاً الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : الطلاق بالرجال والعدة بالنساء الا انه حديث لم يثبت في الصحاح . واما من اعتبر من ريق منها فانه جعل سبب ذلك هو الريق مطلقاً ولم يحصل سبب ذلك لالاذكورية ولا الانوينة مع الرق .

(المسئلة الثالثة) - واما كون الرق مؤثراً في نقصان عدد الطلاق فانه حكى قوم انه اجماع وابو محمد بن حزم وجماعة من اهل الظاهر مخالفون فيه ويرون ان الحر والبدني هذا سواء * وسبب الخلاف ما رضة الظاهر في هذا للقياس وذلك ان الجمهور صاروا الى هذا لمكان قياس طلاق البدن والامة على حدودهما وقد اجمعوا على كون الرق مؤثراً في نقصان الحد. واما اهل الظاهر فلما كان الاصل عندهم ان حكم البدني التكليف حكم الحر الا ما اخرجاه الدليل والدليل عندهم هو نص او ظاهر من الكتاب والسنة ولم يكن هناك دليل مسدود صحيح وجب ان يبقى البديع اصله وبشبه ان يكون قياس الطلاق على الحد غير سديد لان المقصود بنقصان الحد خصه للبدن لمكان قصه وان الفاحشة ليست قبح منه قبحهما من الحر. واما نقصان الطلاق فهو من باب التخليط لان وقوع التحريم على الانسان بتطليقتين اغلظ من وقوعه بثلاث لما عسى ان يقع في ذلك من الدم والشرع اتماسك في ذلك سبيل الوسط وذلك انه لو كانت الرجعة دائمة بين الزوجة لمنت المرأة وخشيت ولو كانت الينونة واقعة في الطلقة الواحدة لمنت الزوج من قبل التدم وكان ذلك عسراً عليه لجمع اقد بهذه الشريعة بين المصلحتين ولذلك ما ترى واهه اعلم ان من الزم الطلاق الثلاث في واحدة فقد رفع الحكمة الموجودة في هذه السنة المشروعة .

﴿ الباب الثاني ﴾

اجمع العلماء على ان المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امراته في طهر لم يمسا فيه طلقة واحدة وان المطلق في الحيض او الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة وانما اجمعوا على هذا لما ثبت من حديث ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام : مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق قبل ان يمسه فذلك المدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ، واختلفوا من هذا الباب في ثلاثة مواضع ، الموضع الاول هل من شرطه ان لا يقعها طلاقاً في المدة ، والثاني هل المطلق ثلاثاً اعني بلفظ الثلاث ، مطلق للسنة ام لا والثالث في حكم من طلق في وقت الحيض .

(اما الموضع الاول) فانه اختلف فيه مالك وابو حنيفة ومن تبعهما فقال مالك من شرطها ان لا يقعها في المدة طلاقاً آخر وقال ابو حنيفة ان طلقها عند كل طهر طلقة واحدة كان مطلقاً للسنة * وسبب هذا الاختلاف هل من شرط هذا الطلاق ان يكون في حال الزوجية بعد .

ام ليس من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتمها فيه طلاقا ومن قال ليس من شرطه اتبعها الطلاق ولا خلاف بينهم في وقوع الطلاق المتبع .
 (واما الموضع الثاني) فان مالكا ذهب الى ان المطلق ثلاثا بلفظ واحد مطلق لغير سنة وذهب الشافعي الى انه مطلق للسنة * وسبب الخلاف معارضة اقراره عليه الصلاة والسلام للمطلق بين يديه ثلاثا في لفظة واحدة لفهوم الكتاب في حكم الطلقة الثالثة والحديث الذي احتج به الشافعي هو ما ثبت من ان المجاني طلق زوجته ثلاثا بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم بمد الفراع من الملاعة قال فلو كان بدعتا أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم . واما مالك فلما رأى ان المطلق بلفظ الثلاث رافع للرخصة التي جعلها الله في العدد قال فيه انه ليس للسنة واعتذر اصحابه عن الحديث بان المتلاعنين عنده قد وقعت الفرقة بينهما من قبل التلاعن نفسه فوقع الطلاق على غير محله فلم يتصف لابسنة ولا بدعة وقول مالك والله اعلم اظهر ههنا من قول الشافعي .

(واما الموضع الثالث) في حكم من طلق في وقت الحيض فان الناس اختلفوا من ذلك في مواضع منها ان الجمهور قالوا يمضي طلاقه وقالت فرقة لا ينفذ ولا يقع والذين قالوا ينفذ قالوا يؤمر بالرجعة وهؤلاء افرقوا فرقتين فقوم رأوا ان ذلك واجب وانه يجبر على ذلك وبه قال مالك واصحابه وقالت فرقة بل يندب الى ذلك ولا يجبر وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري واحمد والذين اوجبوا الاجبار اختلفوا في الزمان الذي يقع فيه الاجبار فقال مالك واكثر اصحابه ابن القاسم وغيره يجبر ما لم تنقض عدتها وقال اشهب لا يجبر الا في الحيضة الاولى والذين قالوا بالامر بالرجعة اختلفوا متى يوقع الطلاق بعد الرجعة ان شاء فقوم اشترطوا في الرجعة ان يمسهما حتى تطهر من تلك الحيضة ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء طلقها وان شاء امسكها وبه قال مالك والشافعي وجاعة وقوم قالوا بل يراجعهما فاذا طهرت من تلك الحيضة التي طلقها فيها فان شاء امسك وان شاء طلق وبه قال ابو حنيفة والكوفيون وكل من اشترط في طلاق السنة ان يطلقها في طهر لم يمسهما فيلم ير الامر بالرجعة اذا طلقها في طهر مسها فيه فها اذا اربع مسائل ، أحدها هل يقع هذا الطلاق ام لا والثانية ان وقع فهل يجبر على الرجعة ام يؤمر فقط ، والثالثة متى يوقع الطلاق بمد الاجبار او التدب ، والرابعة متى يقع الاجبار .

(اما المسئلة الاولى) فان الجمهور انما صاروا الى ان الطلاق ان وقع في الحيض اعتده وكان طلاقا لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر : من فليراجعهما فلو ارجعه لكانت كون

الابعد طلاق وروى الشافعي عن مسلم بن خالد عن ابن جريح انهم أرسلوا الى تافع يسألونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم وروى انه الذي كان يقضى به ابن عمر . واما من لم ير هذا الطلاق واقفاً فانه اعتمد عموم قوله صلى الله عليه وسلم : كل فعل او عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وقالوا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برده يشعر بعدم نفوذه ووقوعه وبالجملة فبسبب الاختلاف هل الشروط التي اشترطها الشرع في الطلاق السني هي شروط صحة واجزاء ام شروط كمال وتتمام فن قال شروط اجزاء قال لا يقع الطلاق الذي عدم هذه الصفة ومن قال شروط كمال وتتمام قال يقع ويندب الى ان يقع كاملاً ولذلك من قال بوقوع الطلاق وجبره على الرجعة فقد تناقض فتدبر ذلك .

(واما المسئلة الثانية) وهي هل يجبر على الرجعة اولا يجبر فن اعتمد ظاهر الامر وهو الوجوب على ما هو عليه عند الجمهور قال يجبر ومن لحظ هذا المعنى الذي قلناه من كون الطلاق واقفاً قال هذا الامر هو على التدب .

(واما المسئلة الثالثة) وهي متى يوقع الطلاق بعد الاجبار فان من اشترط في ذلك ان يمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر قائماً صار لذلك لانه المتصور عليه في حديث ابن عمر المتقدم قالوا والمعنى في ذلك تصح الرجعة بالوطء في الطهر الذي بعد الحيض لانه لو طلقها في الطهر الذي بعد الحيضة لم يكن عليها من الطلاق الاخر عدة لانه كان يكون كالطلاق قبل الدخول وبالجملة فقالوا ان من شرط الرجعة وجود زمان يصح فيه الوطء وعلى هذا التعليل يكون من شروط طلاق السنة ان يطلقها في طهر لم يطلق في الحيضة التي قبله وهو احد الشروط المشترطة عند مالك في طلاق السنة فيأذكره عبد الوهاب . واما الذين لم يشترطوا ذلك فانهم صاروا الى ما روى يونس بن جبير وسعيد بن جبير وابن سيرين ومن تابعهم عن ابن عمر في هذا الحديث انه قال يراجعها فاذا طهرت طلقها ان شاء وقالوا المعنى في ذلك انه انما أمر بالرجوع عقوبة له لانه طلق في زمان كره له فيه الطلاق فاذا ذهب ذلك الزمان وقع منه الطلاق على وجه غير مكروه * فبسبب اختلافهم تمارض الآثار في هذه المسئلة وتمارض مفهوم المسئلة

(واما المسئلة الرابعة) وهي متى يجبر قائماً ذهب مالك الى انه يجبر على رجعتها لطول زمان . المدة لانه الزمان الذي له فيه ارجعها واما اشهب قائماً صار في هذا الى ظاهر الحديث لان فيه مراً فليراجعها حتى تطهر فدل ذلك على ان المراجعة كانت في الحيضة وايضاً فانه قال انما امر بمراجعتها لثلاث طول عليها المدة فانه اذا وقع الطلاق في الحيضة لم تعتد بها اجماع فان

فتأنيدها يراجعها في غير الحيضة كان ذلك عليها الطول وعلى هذا التعليل فينبغي ان يجوز إيقاع الطلاق في الطهر الذي بعد الحيضة * فسبب الاختلاف هو سبب اختلافهم في علة الامر بالرد .

﴿ الباب الثالث في الخلع ﴾

واسم الخلع والفدية والصلح والمبارأة كلها تدل على معنى واحد وهو بذل المرأة العوض على طلاقها الا ان اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما اعطاها والصلح ببعضه والفدية بأكثره والمبارأة باسقاطها عنه حقاً لها عليه على ما زعم الفقهاء والكلام ينحصر في اصول هذا النوع من الفرق في اربعة فصول : في جواز وقوعه ولا يتم ثانياً في شروط وقوعه اعني جواز وقوعه ثم ثالثاً في نوعه اعني هل هو طلاق او فسخ . ثم رابعاً فيما يلحقه من الاحكام .

﴿ الفصل الاول ﴾

فأما جواز وقوعه فعليه اكثر العلماء والاصل في ذلك الكتاب والسنة . اما الكتاب فقوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) واما السنة فحديث ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ثابت بن قيس لا عيب عليه في خلق ولادين ولكن اكره الكفر بعد الدخول في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردن عليه حديثه قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديثه وطلقها طلقاً واحدة وخرجه بهذا اللفظ البخاري وابوداود والنسائي وهو حديث متفق على صحته وشذ ابو بكر بن عبد الله المزني عن الجمهور فقال لا يحل للزوج ان يأخذ من زوجته شيئاً واستدل على ذلك بأنه زعم ان قوله تعالى (فلا جناح عليهما فيما اقتدت به) منسوخ بقوله تعالى (وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قسطاً فلا تأخذوا منه شيئاً) الآية والجمهور على ان معنى ذلك بغير رضاها واما رضاها فجارى * فسبب الخلاف حمل هذا اللفظ على عمومه او على خصوصه .

﴿ الفصل الثاني ﴾

فاما شروط جوازها فما يرجع الى القدر الذي يجوز فيه ومنها ما يرجع الى صفة الشيء الذي يجوز به ومنها ما يرجع الى الجلال التي يجوز فيها ومنها ما يرجع الى صفة

من يجوز له الخلع من النساء ومن اولياتهن ممن لا تملك امره ففي هذا الفصل اربع مسائل .
 (المسئلة الاولى) اما مقدار ما يجوز ان تخلع به فان مالك والشافعي وجاعة قالوا
 جائز ان تخلع المرأة باكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها اذا كان النشوز من
 قبلها وبمثله وبأقل منه وقال قائلون ليس له ان يأخذ اكثر مما اعطاها على ظاهر حديث
 ثابت فمن شبهه بسائر الاعواض في للمعاملات رأى ان القدر فيه راجع الى الرضا
 ومن اخذ بظاهر الحديث لم يميز اكثر من ذلك وكأنه رأى من باب أخذ المال بغير حق .
 (المسئلة الثانية) واما صفة الموض فان الشافعي والحنيفة يشترطان فيه ان
 يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجود ومالك يميز في الجهول الوجود والغرور
 والمعلوم مثل الأبق والشارد والثرثرة التي لم يبد صلاحها والمبد غير الموصوف
 وحكى عن ابي حنيفة جواز الغرر وضع المردوم * وسبب الخلاف تردد الموض
 ههنا بين الموض في البيوع والاشياء الموهوبة والموصى بها فمن شبهها بالبيوع
 اشترط فيه ما يشترط في البيوع وفي اعواض البيوع ومن شبهه بالهباء لم يشترط
 ذلك واختلفوا اذا وقع الخلع بما لا يحل كالخمر والخنزير هل يجب لها عوض
 ام لا بعد اتفاهم على ان الطلاق يقع فقال مالك لا تستحق عوضا وبه قال ابو حنيفة
 وقال الشافعي يجب لها مهر المثل .

(المسئلة الثالثة) ولما ما يرجع الى الحال التي يجوز فيها الخلع من التي لا يجوز
 فان الجمهور على ان الخلع جائز مع التراضي اذا لم يكن سبب رضاها بما تعطيه
 اضارده بها والاصل في ذلك قوله تعالى (ولا تمسواهن لتذهبن ببعض ما يتمتوهن
 الا ان ياتين بفاحشة مبينة) وقوله تعالى (فان خفتم ان لا يقيا حدود الله فلا جناح
 عليهما فيما اقتدت به) وشذ ابو قلابة والحسن البصري فقالا لا يحل للرجل الخلع
 عليها حتى يشاهدا ترضى وحلوا الفاحشة في الآية على الزنا وقال داود لا يجوز
 الا بشرط الخوف ان لا يقيا حدود الله على ظاهر الآية وشذ التميمي فقال لا يجوز الخلع
 مع الاضرار والفقهاء ان الغداء اما جعل للمرأة في مقابلة ما يبد الرجل من الطلاق
 فانه لما جعل الطلاق بيد الرجل اذا فرك المرأة جعل الخلع بيد المرأة اذا فرك
 الرجل فيحصل في الخلع خمسة اقوال . قول انه لا يجوز اصلا وقول انه يجوز
 على كل حال اى مع الضرر . وقول انه لا يجوز الا مع مشاهدة الزنا . وقول
 مع خوف ان لا يقيا حدود الله . وقول انه يجوز في كل حال الا مع الضرر وهو المشهور .
 (المسئلة الرابعة) وامامان يجوز له الخلع ممن لا يجوز فانه لا خلاف عند الجمهور ان

الرشيدة تخالغ عن نفسها وان الامة لا تخالغ عن نفسها الا برضا سيدها وكذلك السفينة مع وليم اعند من يرى الحجر وقال مالك يخالغ الاب على ابنته الصغيرة كما ينكحها وكذلك على ابنته الصغرى لانه عنده يطلق عليه والخلاف في الابن الصغير قال الشافى وابوخيفة لا يجوز لانه لا يطلق عليه عندهم وانه اعلم وخلع المريضة يجوز عند مالك اذا كان بقدر ميراثه منها وروى ابن نافع عن مالك انه يجوز خلعها بالثك كله وقال الشافى لو اختلفت بقدر مهر مثلها جاز وكان من رأس المال وان زاد على ذلك كانت الزيادة من الثلث . واما المهمة التي لا وصى لها ولا اب فقال ابن القاسم يجوز خلعها اذا كان خلع مثلها والمجهور على انه يجوز خلع المالكة لنفسها وبذلك الحسن وابن سيرين فقالا لا يجوز الخلع الا باذن السلطان .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما نوع الخلع فجمهور العلماء على انه طلاق وبه قال مالك وابوخيفة سوى بين الطلاق والفسخ وقال الشافى هو فسخ وبه قال احمد وداود ومن الصحابة ابن عباس وقد روى عن الشافى انه كناية فان اراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه في قوله الجديد انه طلاق وقاعدة الفرق هل يمتد به في التطبيقات ام لا وجهور من رأى انه طلاق يحمله بانئاً لانه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لاقتدائها معنى وقال ابو ثور ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقا بان الفسوخ انما هي التي تقتضى الفرقة الغالبة للزوج في القراق مما ليس يرجع الى اختياره وهذا راجع الى الاختيار فليس فسخ واحتج من لم يره طلاقا بان الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال (الطلاق مرتان) ثم ذكر الاقتداء ثم قال (فان طلقها فلا نخل لهن من بعد حتى تنكح زوجا غيره) فلو كان الاقتداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه الا بعد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء ان الفسوخ يقع بالتراضي قياساً على فسوخ البيع اعنى الاقالة وعند الخالف ان الآية انما تضمنت حكم الاقتداء على انه شئ يلحق جميع انواع الطلاق لانه شئ غير الطلاق * فسيب الخلاف هل اقتران الموضع بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق الى نوع فرقة الفسخ ام ليس يخرجها .

❖ الفصل الرابع ❖

واما لواحقه ففروع كثيرة لكن نذكر منها ما شهر . فنها هل يرتدف على المختلة طلاق ام لا فقال مالك لا يرتدف الا ان كان الكلام متصلا وقال الشافعي لا يرتدف وان كان الكلام متصلا وقال ابو حنيفة يرتدف ولم يفرق بين الفور والتراخي * وسبب الخلاف ان المدة عند الفريق الاول من احكام الطلاق وعند ابى حنيفة من احكام التكاح ولذلك لا يجوز عنده أن ينكح مع المبتوتة اختها فنراهما من احكام التكاح ارتدف الطلاق عنده ومن لم ير ذلك لم يرتدف . ومنها ان جمهور العلماء اجمعوا على انه لا رجعة للزوج على المختلة في المدة الا ماروى عن سعيد بن المسيب وابن شهاب انها قالوا ان رد لها ما اخذ منها في المدة اشهد على رجعتها والفرق الذي ذكرناه عن ابى ثور بين أن يكون لفظ الطلاق اولايكون . ومنها ان الجمهور اجمعوا على انه ان يتزوجها برضاها في عدتها وقالت فرقة من المتأخرين لا يتزوجها هو ولا غيره في المدة * وسبب اختلافهم هل المنع من التكاح في المدة عبادة او ليس بعبادة بل معلل واختلفوا في عدة المختلة وسأى بمد واختلفوا اذا اختلف الزوج والزوجة في مقدار المدد الذي وقع به الخلع فقال مالك القول قوله ان لم يكن هنالك بينة وقال الشافعي يتحالفان ويكون عليها مهر المثل شبه الشافعي اختلافهما باختلاف المتبايعين وقال مالك هي مدعى عليها وهو مدع ومسائل هذا الباب كثيرة وليس مما يليق بقصدنا .

❖ الباب الرابع ❖

واختلف قول مالك رحمه الله في الفرق بين الفسخ الذي لا يمتد به في التلقيات الثلاث وبين الطلاق الذي يمتد به في الثلاث الى قولين ، احدهما ان التكاح ان كان فيه خلاف خارج عن مذهبه اعنى في جوازه وكان الخلاف مشهوراً فالفرقة عنده فيه طلاق مثل الحكم بتزويج المرأة نفسها والحرم فهذه على هذه الرواية هي طلاق لا فسخ ، والقول الثاني ان الاعتبار في ذلك هو بالسبب الموجب للفرق فان كان غير راجع الى الزوجين بما لو اراد الاقامة على الزوجية معه لم يصح كان فسخاً مثل نكاح المحرمة بالرضاع او التكاح في المدة وان كان بما لهما ان يقيا عليه مثل الرد بالصيب كان طلاقاً .

﴿ الباب الخامس ﴾

وعايد من أنواع الطلاق مما يرى ان لها احكاما خاصة التملك والتخير والتمليك عن مالك في المشهور غير التخير وذلك ان التملك هو عنده تملك المرأة باقاع الطلاق فهو محتدل الواحدة فافوقها ولذلك له ان يناكرها عنده فيافوق الواحدة والخيار بخلاف ذلك لانه يقتضى ايقاع طلاق تقطع معه المصاهرة الا ان يكون تخيراً مقيداً مثل ان يقول لها اختارى نفسك واختارى تطلقه او تطلقين في الخيار المطلق عنده مالك ليس لها الا ان تختار زوجها او تين منه بالثلاث وان اختارت واحدة لم يكن لها ذلك والمملكة لا يبطل تملكها عنده ان لم يقع الطلاق حتى يطول الامر بها على احدى الروايتين او يفرق من المجلس والرواية الثانية انه يبقى لها التملك الى ان ترد او تطلق والفرق عنده مالك بين التملك وتوكيله لها على تطلق نفسها ان في التوكيل له ان يرضى لها قبل ان تطلق وليس له ذلك في التملك وقال الشافعي اختارى وامرك بيدك سواء ولا يكون ذلك طلاقاً ان ينويه وان نواه فهو ما اراد ان واحدة فواحدة وان ثلاثاً فثلاث فله عنده ان يناكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار والتمليك وهي عنده ان طلقت نفسها رجعية وكذلك هي عند مالك في التملك وقال ابو حنيفة واصحابه الخيار ليس بطلاق فان طلقت نفسها في التملك واحدة فهي بائنة وقال الثوري والخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما وقد قيل القول قولها في اعداد الطلاق في التملك وليس للزوج مناكرتها وهذا القول مروي عن علي وابن المسيب وبه قال الزهري وعطاء وقد قيل انه ليس للمرأة في التملك الا ان تطلق نفسها تطلقه واحدة وذلك مروي عن ابن عباس وعمر رضي الله عنهما روى انه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو ان الذي بيدك من امرى بيدى لطلعت كيف اصنع قال فان الذي بيدى من امرك بيدك قالت كانت طالق ثلاثاً قال اراها واحدة وانت احق بها مادامت في عدتها وسألني امير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقال صنع الله بالرجال وفعل يمددون الى ما جعل الله في ايديهم فيحملونه بايدي النساء فيها التراب ماذا قلت فيها قال قلت اراها واحدة وهو احق بها قال وانا ارى ذلك ولورأيت غير ذلك علمت انك لم تصب وقد قيل ليس التملك بشئ لان ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز ان يرجع الى يد المرأة بجعل جاعل وكذلك التخير وهو قول ابى محمد بن حزم وقول مالك في المملكة ان لها الخيار في الطلاق او البقاء على المصاهرة مادامت في المجلس وهو قول الشافعي وابى حنيفة والاوزاعي وجاعة فقهاه

الامصار وعند الشافعي ان التملك اذا اراد به الطلاق كالوكالة وله ان يرجع في ذلك متى احب ذلك ما لم يوقع الطلاق وانما صار للجمهور للقضاء بالتمليك او للتخيير وجعل ذلك للنساء لما ثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نسائه قالت عائشة خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاختارناه فلم يكن طلاقا لكن اهل الظاهر يرون ان معنى ذلك انهم لو اخترن انفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كن يطلعن بنفس اختيار الطلاق وانما صار جمهور الفقهاء الى ان التخيير والتمليك واحد في الحكم لان من عرف دلالة اللفظة ان من ملك انسانا امر آمن الامور ان شاء ان يفعله ولا يفعله فانه قد خيره . واما مالك فيرى ان قوله لها اختاري واختراري نفسك انه ظاهر بمرف الشرع في معنى اليئونة بتخير رسول الله صلى الله عليه وسلم نسائه لان المفهوم منه انما كان اليئونة وانما رأى مالك انه لا يقبل قول الزوج في التملك انه لم يرد به طلاقا اذا زعم ذلك لانه لفظ ظاهر في معنى جعل الطلاق بيدها واما الشافعي فلما لم يكن اللفظ عنده نصا اعتبر فيه التية فاسبب الخلاف هل يثلب ظاهر اللفظ او دعوى التية وكذلك فعل في التخيير وانما اتفقوا على انه لما كررنا في العدد اعني في لفظ التملك لانه لا يدل عليه دلالة محتملة فضلا عن ظاهره وانه رأى مالك والشافعي انه اذا طلقت نفسها بتمليكها ايها طلقة واحدة انما تكون رجعية لان الطلاق انما يحمل على العرف الشرعي وهو طلاق السنة وانما رأى ابو حنيفة انها بائنة لانه اذا كان له عليها رجعة لم يكن لما طلبت من التملك فائدة ولما قصد هو من ذلك . واما من رأى ان لها ان تطلق نفسها في التملك ثلاثا وانه ليس للزوج مناكرتها في ذلك فلان معنى التملك عنده هو تفسير جميع ما كان بيد الرجل من الطلاق بيد المرأة فهي بخيرة فيما توقمه من اعداد الطلاق . واما من جعل التملك طلقة واحدة فقط او للتخير فاما ذهب الى انه اقل ما ينطلق عليه الاسم واحتياطاً للرجال لان المرأة في جعل الطلاق بأيدي الرجال دون النساء هو نقصان عقلهن وغلبة الشهوة عليهن مع سوء المباشرة وجمهور العلماء على ان المرأة اذا اختارت زوجها انه ليس بطلاق لقول عائشة المتقدم وروى عن الحسن البصري انها اذا اختارت زوجها فواحدة واذا اختارت نفسها ثلاثا فيحصل في هذه المسئلة الخلاف في ثلاثه مواضع ، احدها انه لا يقع بواحد منهما طلاق ، والثاني انه يقع بينهما فرقة ، والثالث الفرق بين التخيير والتمليك فيما تملك به المرأة اعني ان تملك بالتخير اليئونة وبالتمليك مادون اليئونة واذا قلنا اليئونة فقيل تملك واحدة وقيل تملك الثلاث واذا قلنا انها تملك واحدة فقيل رجعية وقيل بائنة . واما حكم الالفاظ التي يجب بها

المرأة في التخيير والتملك فهي ترجع الى حكم الالفاظ التي يقع بها الطلاق في كونها صريحة في الطلاق او كناية او محتملة وسيأتى تفصيل ذلك عند التكلم في الفاظ الطلاق .

(الجملة الثانية) وفي هذه الجملة ثلاث ابواب ، الباب الاول في الفاظ الطلاق وشروطه ، الباب الثاني في تفصيل من يجوز طلاقه ممن لا يجوز ، الباب الثالث في تفصيل من يقع عليها الطلاق من النساء ممن لا يقع .

(الباب الاول) وهذا الباب فيه فصلان ، الفصل الاول في انواع الفاظ الطلاق المطلقة ، الفصل الثاني في انواع الفاظ الطلاق المقيدة .

❦ الفصل الاول ❦

اجمع المسلمون على ان الطلاق يقع اذا كان بنية ولفظ صريح واختلفوا هل يقع بآلية مع اللفظ الذي ليس بصريح او بآلية دون اللفظ او باللفظ دون الآلية فمن اشترط الآلية واللفظ الصريح قاتبا على ظاهر الشرع وكذلك من اقام الظاهر مقام الصريح ومن شبهه بالعقد في التذر وفي اليمين اوقفه بآلية فقط ومن اعمل التهمة اوقفه باللفظ فقط واتفق الجمهور على ان الفاظ الطلاق المطلقة ستفان صريح وكناية واختلفوا في تفصيل الصريح من الكناية وفي احكامها وما يلزم فيها ونحن فاقما قصدا من ذلك ذكر المشهور وما يجري مجرى الاصول فقال مالك واصحابه الصريح هو لفظ الطلاق فقط وما عدا ذلك كناية وهي عنده على ضربين ظاهرة ومحتملة وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي الفاظ الطلاق الصريحة ثلاث ، الطلاق ، والفراق ، والسراح وهي المذكورة في القرآن وقال بعض اهل الظاهر لا يقع طلاق الابنه الثلاث فهذا هو اختلافهم في صريح الطلاق من غير صريحه وانما اتفقوا على ان لفظ الطلاق صريح لان دلالته على هذا المعنى الشرعي دلالة وضعية بالشرع فصار أصلا في هذا الباب . واما الفاظ الفراق والسراح فهي مترددة بين ان يكون للشرع فيها تصرف اعنى ان تدل بمرف الشرع على المعنى الذي يدل عليه الطلاق او هي باقية على دالاتها القوية فاذا استعملت في هذا المعنى اعنى في معنى الطلاق كانت مجازا اذ هذا هو معنى الكناية اعنى اللفظ الذي يكون مجازا في دلالته وانما ذهب من مذهب الى لا يقع الطلاق الابنه الالفاظ الثلاثة لان الشرع انماورد بهذه الالفاظ الثلاثة وهي عبادة ومن شرطها اللفظ فوجب ان يقتصر بها على اللفظ الشرعي الوارد فيها . فاما اختلافهم في احكام صريح الفاظ الطلاق فبينه مستلثان

مشهورتان، أحدهما اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة عليها، والثانية اختلفوا فيها. فأما التي اتفقوا عليها فإن مالكا والشافعي وأبا حنيفة قالوا لا يقبل قول المطلق إذا فُتق بألفاظ الطلاق، ثم لم يرد به طلاقاً إذا قال لزوجته أنت طالق وكذلك السراح والفراق عند الشافعي واستنتت المالكية بأن قالت إلا أن تترن بالحالة أو بالمرأة قرينة تدل على صدق دعواه مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق هي فيه وشبهه فيقول لها أنت طالق وفقه المسئلة عند الشافعي وأبي حنيفة أن الطلاق لا يحتاج عندهم إلى نية. وأما مالك فالشهور عنه أن الطلاق عنده يحتاج إلى نية لكن لم ينو ههنا لموضع التهم ومن رأيه الحكم بالتهم سداً للذرائع وذلك مما خالفه فيه الشافعي وأبو حنيفة فيجب على رأى من يشترط النية في ألفاظ الطلاق ولا يحكم بالتهم أن يصدق فيما ادعى.

(وأما المسئلة الثانية) فهي اختلافهم فيمن قال لزوجته أنت طالق وادعى أنه أراد بذلك أكثر من واحدة أما اثنتين وأما ثلاثاً فقال مالك هو مانوى وقد لزمه وبه قال الشافعي إلا أن يقيد فيقول طلقة واحدة وهذا القول هو المختار عند أصحابه. وأما أبو حنيفة فقال لا يقع ثلاث بلفظ الطلاق لأن العدد لا يضمنه لفظ الأفراد لا كناية ولا تصريحاً * وسبب اختلافهم هل يقع الطلاق بالنية دون اللفظ أو بالنية مع اللفظ المحتمل فن قال بالنية أو جب اثلاث وكذلك من قال بالنية واللفظ المحتمل ورأى أن لفظ الطلاق يحتمل العدد ومن رأى أنه لا يحتمل العدد وأنه لا بد من اشتراط اللفظ في الطلاق مع النية قال لا يجب العدد وأن نواه وهذه المسئلة اختلفوا فيها وهي من مسائل شروط ألفاظ الطلاق أعني اشتراط النية مع اللفظ أو بأفراد أحدهما فالشهور عن مالك أن الطلاق لا يقع إلا باللفظ والنية وبه قال أبو حنيفة وقد روى عنه أنه يقع باللفظ دون النية وعند الشافعي أن لفظ الطلاق الصريح لا يحتاج إلى نية فن اكتفى بالنية احتج بقوله صلى الله عليه وسلم إنما الأعمال بالنيات ومن لم يتم النية دون اللفظ احتج بقوله عليه الصلاة والسلام: رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما حدثت به أنفسها والتي دون قول حديث تفسر قال وليس يلزم من اشتراط النية في العمل في الحديث المتقدم أن تكون النية كافية بنفسها واختلف المذهب هل يقع بلفظ الطلاق في المدخول بها طلاقاً بأن إذا قصد ذلك المطلق ولم يكن هنالك عرض فقيل يقع وقيل لا يقع وهذه المسئلة من مسائل أحكام صريح ألفاظ الطلاق. وإما ألفاظ الطلاق التي ليست بصريح فيها هي كناية ظاهرة عند مالك ومنها هي كناية محتملة ومذهب مالك أنه إذا ادعى

في الكناية الظاهرة انه لم يرد طلاقاً لم يقل قوله الا ان تكون هناك قرينة تدل على ذلك كراهيه في الصريح وكذلك لا يقبل عنده ما يدعيه من دون الثلاث في الكنايات الظاهرة وذلك في المدخول بها الا ان يكون قال ذلك في الحلق . واما غير المدخول بها فيصدق في الكناية الظاهرة فيادون اثلاث لان طلاق غير المدخول بها بان وهذه هي مثل قوله حبلك على غاربك ومثل البتة ومثل قولهم انت خلية ورية . واما مذهب الشافعي في الكنايات الظاهرة فانه يرجع في ذلك الى ما نواه فان كان نوى طلاقاً كان طلاقاً وان كان نوى ثلاثاً كان ثلاثاً أو واحدة كان واحدة ويصدق في ذلك وقول ابي حنيفة في ذلك مثل قول الشافعي الا انه اذا نوى على اصله واحدة أو اثنتين وقع عنده طلاقاً واحدة بائنة وان اقترنت به قرينة تدل على الطلاق وزعم انه لم ينو لم يصدق وذلك اذا كان عنده في مذاكرة الطلاق وابو حنيفة يطلق بالكنايات كلها اذا اقترنت بها هذه القرينة الاربع حبلك على غاربك واعتدى واستمرى وقتى لانها عنده من المحتملة غير الظاهرة . واما الفاظ الطلاق المحتملة غير الظاهرة فندما لك انه يمتريها نية كالحال عند الشافعي في الكناية الظاهرة وخالفه في ذلك جمهور العلماء فقالوا ليس فيها شيء وان نوى طلاقاً فيحصل في الكنايات الظاهرة ثلاثة اقوال، قوله انه يصدق باطلاق وهو قول الشافعي، وقوله انه لا يصدق باطلاق الا ان يكون هناك قرينة وهو قول مالك، وقوله انه يصدق الا ان يكون في مذاكرة الطلاق وهو قول ابي حنيفة وفي المذهب خلاف في مسائل يتردد حملها بين الظاهر والمحتمل وبين قوتها وضعفها في الدلالة على صفة اليقونة فوق وقع فيها الاختلاف وهي راجعة الى هذه الاصول واما صار مالك الى انه لا يقبل قوله في الكنايات الظاهرة انه لم يرد به طلاقاً لان العرف القوي والشريحي شاهد عليه وذلك ان هذه الالفاظ انما تلفظ بها الناس غالباً والمراد بها الطلاق الا ان يكون هناك قرينة تدل على خلاف ذلك واما صار الى انه لا يقبل قوله فيها يدعيه دون الثلاث لان الظاهر من هذه الالفاظ هو اليقونة واليقونة لا تقع الا خلا عنده في المشهور أو ثلاثاً واذا لم تقع خلا لانه ليس هناك عوض فيق ان يكون ثلاثاً وذلك في المدخول بها ويخرج على القول في المذهب بان البائن تقع من دون عوض ودون عددان يصدق في ذلك وتكون واحدة بائنة وحجة الشافعي انه اذا وقع الاجماع على انه يقبل قوله فيما دون الثلاث في صريح الفاظ الطلاق كان اخرى ان يقبل قوله في كنياته لان دلالة الصريح أقوى من دلالة الكناية ويشبه ان تقول المالكية ان لفظ الطلاق وان كان صريحاً في الطلاق فليس بصريح في المدد ومن الحجة للشافعي

حديث ركاة المتقدم وهو مذهب عمر في حبلك على غارك وإنما صار الشافعي إلى ان الطلاق في الكنايات الظاهرة اذ انوى مادون اثلاث يكون رجساً لحديث ركاة المتقدم وصار ابوخيفة إلى انه يكون بأثلاثان المقصود به قطع العصمة ولم يجعله ثلاثاً لان الثلاث معنى زائد على النية عنده * فسبب اختلافهم هل يقدم عرف اللفظ على النية أو النية على عرف اللفظ وإذا غلبنا عرف اللفظ فهل يقتضى النية فقط أو المدد فنقدم النية لم يقتض عليه بعرف اللفظ ومن قدم العرف الظاهر لم يلتفت إلى النية . وما اختلف فيه الصدر الاول وفقهاء الامصار من هذا الباب اعنى من جنس المسائل الداخلة في هذا الباب لفظ التحريم اعنى من قال لزوجه انت على حرام وذلك ان مالكاً قال يحل في المدخول بها على البت أى الثلاث وينوى في غير المدخول بها وذلك على قياس قوله المتقدم في الكنايات الظاهرة وهو قول ابن أبي ليلى وزيد بن ثابت وعلى من الصحابة وبه قال اصحابه الابن الماجشون فانه قال لا ينوى في غير المدخول بها وتكون ثلاثاً فهذا هو احد الاقوال في هذه المسئلة ، والقول الثانى انه ان نوى بذلك ثلاثاً فهو ثلاث وان نوى واحدة بأنة وان نوى يمينا فهو يمين يكفرها وان لم ينو به طلاقاً ولا يميناً فليس بشئ هى كذبة وقال بهذا القول الثورى ، والقول الثالث انه يكون ايضاً ما نوى بها ان نوى واحدة فواحدة أو ثلاثاً فثلاث وان لم ينو شيئاً فهو يمين يكفرها وهذا القول قاله الاوزاعى ، والقول الرابع انه ينوى فيها في الموضعين في ارادة الطلاق وفي عدده فتنوى كان ما نوى فان نوى واحدة كان رجساً وان اراد تخريمها بغير طلاق فليس بكفارة يمين وهو قول الشافعي ، والقول الخامس انه ينوى ايضاً في الطلاق وفي المدد فان نوى واحدة كانت بأنة فان لم ينو طلاقاً كانت يمينا وهو ممول فان نوى الكذب فليس بشئ وهذا القول قاله ابوخيفة واصحابه ، والقول السادس انها يمين يكفرها ما يكفر اليمين الا ان بعض هؤلاء قال يمين مغلظة وهو قول عمرو وابن مسعود وابن عباس وجماعة من التابعين وقال ابن عباس وقد سئل عنها لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة خرج به البخارى ومسلم ذهب إلى الاحتجاج بقوله تعالى (يا ايها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) الآية ، والقول السابع ان تحريم المرأة كتحريم الماء وليس فيه كفارة ولا طلاق لقوله تعالى (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) وهو قول مسروق والأجدع وأبى سلمة بن ابي عبد الرحمن والشعبي وغيرهم ومن قال فيها انها غير مغلظة فبعضهم أوجب فيها الواجب في الظاهر وبعضهم أوجب فيها عتق رقبة * وسبب الاختلاف هل هو يمين أو كناية أو ليس بيمين ولا كناية فهذه اصول ما يقع من الاختلاف في الفاظ الطلاق .

﴿ الفصل الثاني في الفاظ الطلاق المقيدة ﴾

والطلاق المقيد لا يخلو من قسمين . اما قيد اشتراط او قيد استثناء والتفيد المشروط لا يخلو ان يملق بمشيئة من له اختيار او بوقوع فعل من الافعال المستقبلية او بخروج شيء مجهول العلم الى الوجود على ما يدعيه المعلق للطلاق به مما لا يتوصل الى علمه الا بعد خروجه الى الحس او الى الوجود او بما لا يسيل الى الوقوف عليه مما هو ممكن ان يكون او لا يكون . فأما تعليق الطلاق بالمشيئة فانه لا يخلو ان يملقه بمشيئة الله او بمشيئة مخلوق فاذا عاقبه بمشيئة الله سواء علقه على جهة الشرط مثل ان يقول انت طالق ان شاء الله او على جهة الاستثناء مثل ان يقول انت طالق الا ان يشاء الله فان مالكا قال لا يؤثر الاستثناء في الطلاق شيئاً وهو واقع ولا بد وقال ابو حنيفة والشافعي اذا استثنى المطلق مشيئة الله لم يقع الطلاق * وسبب الخلاف هل يتعلق الاستثناء بالافعال الحاضرة الواقعة كعلقه بالافعال المستقبلية او لا يتعلق وذلك ان الطلاق هو فعل حاضر فمن قال لا يتعلق به قال لا يؤثر الاستثناء ولا اشتراط المشيئة في الطلاق ومن قال يتعلق به قال يؤثر فيه . واما ان علق الطلاق بمشيئة من تصح مشيئته ويتوصل الى علمه فلا خلاف في مذهب مالكا ان الطلاق يقف على اختيار الذي علق الطلاق بمشيئته . واما تعليق الطلاق بمشيئة من لا مشيئة له ففيه خلاف في المذهب قيل يلزمه الطلاق وقيل لا يلزمه والصي والمجنون داخلان في هذا المعنى فمن شبهه بطلاق الهزل وكان الطلاق بالهزل عنده يقع قال يقع هذا الطلاق ومن اعتبر وجود الشرط قال لا يقع لان الشرط قد عدم ههنا . واما تعليق الطلاق بالافعال المستقبلية فان الافعال التي يملق بها توجد على ثلاثة اضرب ، احدها ما يمكن ان يقع او لا يقع على السواء كدخول الدار و قدوم زيد فهنا يقف وقوع الطلاق فيه على وجود الشرط بلا خلاف . واما ما لا بد من وقوعه كطلوع الشمس غدا فهنا يقع ناجزاً عندما لا يكون وقوعه عند الشافعي وابي حنيفة على وجود الشرط فمن شبهه بالشرط الممكن الوقوع قال لا يقع الا بوقوع الشرط ومن شبهه بالوطء الواقع في الاجل ينكح المنة لكونه وطئاً مستباحا الى اجل قال يقع الطلاق ، والثالث هو بحسب العادة منه وقوع الشرط وقد لا يقع كتملق الطلاق بوضع الحمل ومجيء الحيض والمطهر في ذلك روايتان عن مالكا ، احدهما وقوع الطلاق ناجزاً ، والثانية وقوعه على وجود شرطه وهو الذي يأتي على مذهب ابى حنيفة والشافعي والقول بانحجار الطلاق في هذا يضمن لانه

مشبه عنده بما يقع ولا بد والخلاف فيه قوى . واما تعليق الطلاق بالشرط المجهول الوجود فان كان لاسيل الى علمه مثل ان يقول ان كان خلق الله اليوم في بحر القلزم حوتا يصفه كذا فانت طالق فلا خلاف اعلمه في المذهب ان الطلاق يقع في هذا . واما ان علقه بشئ يمكن ان يعلم بخروجه الى الوجود مثل ان يقول ان ولدت انثى فانت طالق فان الطلاق يتوقف على خروج ذلك الشئ الى الوجود . واما ان حلف بالطلاق انما تلذذ انثى فان الطلاق في الحين يقع عنده وان ولدت انثى وكان هذامن باب التعليل والقياس يوجب ان يوقف الطلاق على خروج ذلك الشئ اوضحه ومن قول مالك انه اذا وجب الطلاق على نفسه بشرط ان يفعل فعلم ان الافعال لا يحث حتى يفعل ذلك الفعل واذا اوجب الطلاق على نفسه بشرط ترك فعل من الافعال فانه على الحث حتى يفعل ويوقف عنده عن وطء زوجته فان امتنع عن ذلك الفعل اكثر من مدة اجل الايلاء ضرب له اجل الايلاء ولكن لا يقع عنده حتى يفوت الفعل ان كان بما يقع فوته ومن العلماء من يرى انه على برحتى يفوت الفعل وان كان بما لا يفوت كان على البر حتى يموت * ومن هذا الباب اختلافهم في تبويض المطلقة او تبويض الطلاق وادراف الطلاق على الطلاق . فاما مسألة تبويض المطلقة فان مالكا قال اذا قال يدك او رجلك او شعرك طالق طلقت عليه وقال ابو حنيفة لا تطلق الا بذكر عضو يبرره عن جملة البدن كالرأس والقلب والفرج وكذلك تطلق عنده اذا طلق الجزء منها مثل الثلث او الربع وقال داود لا تطلق وكذلك اذا قال عند مالك طلقتك نصف طليقة طلقت لان هذا كله عنده لا يذهب وعند الخالف اذا تبعض لم يقع . واما اذا قال لغير المدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق نسفاً فانه يكون ثلاثاً عند مالك وقال ابو حنيفة والشافعي يقع واحدة فمن شبه تكرار اللفظ بلفظه بالمدد اعني بقوله طلقتك ثلاثاً قال يقع الطلاق ثلاثاً ومن رأى انه باللفظة الواحدة قدينت منه قال لا يقع عليها الثاني والثالث ولا خلاف بين المسلمين في ارتدافه في الطلاق الرجعي . واما الطلاق المقيد بالاستثناء فانما يتصور في المدد فقط فاذا طلق اعداداً من الطلاق فلا يخول من ثلاثة احوال . اما ان يستثنى ذلك المدد بعينه مثل ان يقول انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً او اثنتين الا اثنتين . واما ان يستثنى ماهو اقل واذا استثنى ماهو اقل . فاما ان يستثنى ماهو اقل بما هو اكثر . واما ان يستثنى ماهو اكثر بما هو اقل فاذا استثنى الاقل من الاكثر فلا خلاف اعلمه ان الاستثناء يصح ويسقط المستثنى مثل ان يقول انت طالق ثلاثاً الا واحدة . واما ان يستثنى الاكثر من الاقل فيتوجه فيه قولان : احدهما ان

الاستثناء لا يصح وهو مبنى على من منع ان يستثنى الاكثر من الاقل ، والآخرا
 الاستثناء يصح وهو قول مالك . واما اذا استثنى ذلك المذهب منه مثل ان يقول انت
 طالق ثلاثا الاثلاثا فان مالكا قال يقع الطلاق لانه اتمه على انه رجوع منه . واما اذا
 لم يقل بالثمة وكان قصده بذلك استحالة وقوع الطلاق فلا طلاق عليه كما قال انت
 طالق لا طالق ما فان وقوع الشيء مع ضده مستحيل وشاذ ابو محمد بن حزم فقال لا يقع
 طلاق بصفة لم تقع بعد ولا بفعل لم يقع لان الطلاق لا يقع في وقت وقوعه الا باقاع من
 يطلق في ذلك الوقت ولادليل من كتاب ولا سنة ولا اجماع على وقوع طلاق في
 وقت لم يوقه فيه المطلق واما الزم نفسه ايقاعه فيه فان قلنا بالزوم لزم ان يوقف
 عند ذلك الوقت حتى يوقع هذا قياس قوله عندى وجهته وان كنت لست اذكر
 في هذا الوقت احتجاجة في ذلك .

(الباب الثاني في المطلق الجائر الطلاق) واتفقوا على انه الزوج الماقل البالغ الحر غير
 المكره واختفوا في طلاق المكره والسكران وطلاق المريض وطلاق المقارب قبل الوغ
 واتفقوا على انه يقع طلاق المريض ان سح واختلفوا هل تره ان مات ام لا . فاما طلاق
 المكره فانه غير واقع عند مالك والشافى واحمد وداود وجاعة وبه قال عبدالله بن عمر
 وابن الزبير وعمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب وابن عباس وفرنسج الشافى بين
 ان ينوى الطلاق او لا ينوى شيئا فان نوى الطلاق فمضم قولان اصحهما تزومه وان لم ينو
 فقولان اصحهما انه لا يلزم وقال ابو حنيفة واصحابه هو واقع وكذلك عتقه دون بيعه
 ففرقوا بين البيع والطلاق والعتق * وسبب الخلاف هل المطلق من قبل الاكره
 مختار ام ليس بمختار لانه ليس يكره على اللفظ اذ كان اللفظ ايقاع باختياره والمكره
 على الحقيقة هو الذى لم يكن له اختيار في ايقاع الشيء اصلا وكل واحد من الفريقين
 يحتاج بقوله عليه السلام : رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
 ولكن الاظهر ان المكره على الطلاق وان كان موقفا لفظ باختياره انه ينطلق عليه
 في الشرع اسم المكره لقوله تعالى (الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان) واما فرق ابو
 حنيفة بين البيع والطلاق لان الطلاق مطلق فيه ولذلك استوى جده وهزله واما طلاق
 الصبي فان المشهور عن مالك انه لا يلزمه حتى يبلغ وقال في مختصره ما ليس في المختصر انه
 يلزمه اذا ما تزوايا احتلام وبه قال احمد بن حنبل اذا هو اطلق صيام رمضان وقال عطاء
 اذا بلغ اثني عشرة سنة جاز طلاقه وروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه واما
 طلاق السكران فالجمهور من الفقهاء على وقوعه وقال قوم لا يقع منهم المزني وبعض

أصحاب أبي حنيفة * والسبب في اختلافهم هل حكمه حكم المجنون أم بينهما فرق
فن قال هو والمجنون سواء اذ كان كلاهما فاقد العقل ومن شرط التكليف العقل
قال لا يقع ومن قال الفرق بينهما ان السكران ادخل الفساد على عقله بإرادته والمجنون
بإخلاف ذلك أزم السكران الطلاق وذلك من باب التثليظ عليه واختلف الفقهاء
فيما يلزم السكران بالجملة من الأحكام وما لا يلزمه فقال مالك يلزمه الطلاق والعق
والقود من الجراح والقتل ولم يلزمه التكاح ولا البيع وألزمه أبو حنيفة كرشى وقال
الليث كل ما جاء من منطلق السكران فموضوع عنه ولا يلزمه طلاق ولا عتق ولا نكاح
ولا بيع ولا حد في قذف وكل ما جتته جوارحه فلا يلزمه فيحد في الشرب والقتل والزنا
والسرقة وثبت عن عثمان بن عفان رضى الله عنه انه كان لا يرى طلاق السكران وزعم
بعض اهل العلم انه لا يخالف لثمان في ذلك من الصحابة وقول من قال ان كل طلاق
جائر الاطلاق المتوهم ليس قصاً في الزام السكران الطلاق لان السكران متوهم ما يوبه
قال داود وابو ثور واسحاق وجماعة من التابعين اعني ان طلاقه ليس يلزم وعن الشافعي
القولان في ذلك واختار أكثر أصحابه قوله الموافق للجمهور واختار المزني من أصحابه
أن طلاقه غير واقع . واما المريض الذي يطلق طلاقاً بائناً ويموت من مرضه فان
مالكا وجماعة يقول ثمة زوجته والشافعي وجماعة لا يورثها والذين قالوا بتوريثها
انفسوا ثلاث فرق ففرقة قال لها الميراث مادامت في العدة ومن قال بذلك أبو
حنيفة وأصحابه والثوري وقال قوم لها الميراث ما لم تزوج ومن قال بهذا ابن أبي
ليلي وقال قوم بل ترث كانت في العدة او لم تكن تزوجت أم لم تزوج وهو مذهب مالك
والليث * وسبب الخلاف اختلافهم في وجوب العمل بسد القرائع وذلك انما كان
المريض يتم في ان يكون انما طلق في مرضه زوجته ليقطع حظها من الميراث فن قال
بسد القرائع اوجب ميراثها ومن لم يقل بسد القرائع ولحق وجوب الطلاق لم يوجب
لها ميراثاً وذلك ان هذه الطائفة تقول ان كان الطلاق قد وقع فيجب ان يقع جميع
احكامه لانهم قالوا انه لا يرثها ان ماتت وان كان لم يقع فالزوجة باقية بجميع احكامها ولا
يدخل حسومهم من احد الجوايين لانه يصير أن يقال ان في الشرع نوعان من الطلاق توجده
بعض احكام الطلاق وبعض احكام الزوجة واعسر من ذلك القول بالفرق بين ان يصح
او لا يصح لان هذا يكون طلاقاً موقوفاً للحكم الى أن يصح او لا يصح وهذا كله مما يضر
القول به في الشرع ولكن انما أئس القائلين به انه فتوى عثمان وعمر حتى زعمت المالكية
انه اجماع الصحابة ولا معنى لقولهم فان الخلاف فيه عن ابن الزبير مشهور واما من

رأى أنها رثت في العدة فلان العدة عنده من بعض احكام الزوجية وكأنه شبهها المطلقة
الرجعية وروى هذا القول عن عمرو بن عائشة . واما من اشترط في ثوبتها ما لم يتزوج
فانه لحظ في ذلك اجماع المسلمين على ان المرأة الواحدة لا ترث زوجين ولكون
الهمة هي العلة عند الذين أوجبوا الميراث واختلفوا اذا طلبت هي الطلاق أو ملكها
امرها الزوج فطلقت نفسها فقال ابو حنيفة لا ترث اصلا وفرق الاوزاعي بين التملك
والطلاق فقال ليس لها الميراث في التملك ولها في الطلاق وسوى مالك في ذلك
كله حتى لقد قال ان ماتت لا يرثها وترثه هي ان مات وهذا مخالف للاصول جداً .

في الباب الثالث فيمن يتعلق به الطلاق من النساء ومن لا يتعلق به

واما من يقع طلاقه من النساء فاتهم اتفقوا على ان الطلاق يقع على النساء اللاتي في
عسمة ازواجهن أو قبل ان تنقض عدتهن في الطلاق الرجعي وانه لا يقع على
الاجنبيات اعني الطلاق المطلق . واما التملك الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج مثل
ان يقول ان نكحت فلانة فهي طالق فان العلماء في ذلك ثلاثة مذاهب قول ان الطلاق
لا يتعلق باجنبية اصلا عم المطلق أو خص وهو قول الشافعي واحد وداود وجاعة
وقول انه يتعلق بشرط التزويج عم المطلق جميع النساء او خص وهو قول ابو حنيفة
وجاعة وقول انه ان عم جميع النساء لم يلزمه وان خصص لزمه وهو قول مالك
واصحابه اعني مثل ان يقول كل امرأة أتزوجها من بني فلان أو من بلد كذا فهي
طالق وكذلك في وقت كذا فان هؤلاء يطلقون عند مالك اذا زوجن * وسبب الخلاف
هل من شرط وقوع الطلاق وجود الملك متقدماً بالزمان على الطلاق أم ليس ذلك
من شرطه فن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالاجنبية ومن قال ليس من
شرطه الا وجود الملك فقط قال يقع بالاجنبية واما الفرق بين التميم والتخصيص
فانستحسان مبنى على المصلحة وذلك انه اذا عم فاجبتا عليه التميم لم يجد سبيلا
الى النكاح الحلال فكان ذلك عتاه وحرجا وكأنه من باب نذر المعصية واما اذا
خصص فليس الامر كذلك اذا ائتمناه الطلاق واحتج الشافعي بحديث عمرو بن
شعب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا طلاق الا
من بعد نكاح وفي رواية اخرى لا طلاق فيما لا يملك ولا عتق فيما لا يملك وثبت
ذلك عن علي ومعاذ وبنابر بن عبد الله وابن عباس وعائشة وروى مثل قول
ابي حنيفة عن عمرو بن مسعود وضعف قوم الرواية بذلك عن عمر رضي الله عنهم .

(الجملة الثالثة في الرجعة بعد الطلاق) ولما كان الطلاق على ضربين ، بائن ، ورجعي وكانت احكام الرجعة بعد الطلاق البائن غير احكام الرجعة بعد الطلاق الرجعي وجب ان يكون في هذا الجنس بابان ، الباب الاول في احكام الرجعة في الطلاق الرجعي ، الباب الثاني في احكام الارتجاع في الطلاق البائن .

﴿ الباب الاول ﴾

واجمع المسلمون على ان الزوج يملك رجعة الزوجة في الطلاق الرجعي مادامت في المدة من غير اعتبار رضاها لقوله تعالى (وبموثني أحق بردهن في ذلك) وان من شرط هذا الطلاق تقدم المسيس له واتفقوا على انها تكون بالقول والشهاد واختلفوا هل الشهاد شرط في معها أم ليس بشرط وكذلك اختلفوا هل تصح الرجعة بالوطء فاما الشهاد فذهب مالك الى انه مستحب وذهب الشافعي الى انه واجب * وسبب الخلاف ممارسة القياس للظاهر وذلك ان ظاهر قوله تعالى (واشهدوا ذوى عدل منكم) يقتضى الوجوب وتشبيه هذا الحق بسائر الحقوق التي يقبضها الانسان يقتضى ان لا يجب الاشهاد فكان الجمع بين القياس والآية محل الآفة على التدب . واما اختلافهم فيما تكون به الرجعة فان قوماً قالوا لا تكون الرجعة الا بالقول فقط وبه قال الشافعي وقوم قالوا تكون رجعتها بالوطء وهؤلاء اتقسموا قسمين فقال قوم لا تصح الرجعة بالوطء الا اذا نوى بذلك الرجعة لان الفعل عنده ينزل منزلة القول مع الآية وهو قول مالك واما ابو حنيفة فأجاز الرجعة بالوطء اذا نوى بذلك الرجعة ودون الآية فاما الشافعي فقلس الرجعة على التكاح وقال قد امر الله بالاشهاد ولا يكون الاشهاد الا على القول . واما سبب الاختلاف بين مالك وابي حنيفة فان اباح حنيفة يرى ان الرجعة محلة الوطء عنده قياساً على المولى منها وعلى المظاهرة ولان الملك لم ينفصل عنده ولذلك كان الثوارت بينهما وعند مالك ان وطء الرجعية حرام حتى يرتجعهما فلا يد عنه من البتة فهذا هو اختلافهم في شروط صحة الرجعة واختلفوا في مقدار ما يجوز للزوج ان يطلع عليه من المطلقة الرجعية مادامت في المدة فقال مالك لا يخلو معها ولا يدخل عليها الا باذنها ولا ينظر الى شعرها ولا بأس ان يأكل منها اذا كان معها غيرها وحكي ابن القاسم انه رجع عن اباحة الاكل منها وقال ابو حنيفة لا بأس ان تترن الرجعية لزوجها وتطيب له وتشتوق وتبدي الثياب والكحل وبه قال الثوري وابو يوسف والاوزاعي وكلهم قالوا لا يدخل عليها الا ان تعلم

بدخوله بقول اوحرمة من تشنع او خفق لعل * واختلفوا من هذا الباب في الرجل يطلق زوجته طلقة رجعية وهو فائب ثم يراجعها فيلغها الطلاق ولا تبيلها الرجعة فتزوج اذا اقتضت عدتها فذهب مالك الى انها للذي عقد عليها الكساح دخل بها ولم يدخل هذا قوله في الموطأ وبه قال الاوزاعي والليث وروى عنه ابن القاسم انه رجع عن القول الاول وانه قال الاول اولى بها الا ان يدخل الثاني وبالقول الاول قال المدنيون من اصحابه ولم يرجع عنه لانه آتبه في موطئه الى يوم مات وهو يقرأ عليه وهو قول عمر بن الخطاب ورواه عنه مالك في الموطأ واما الشافعي والكوفيون ابو حنيفة وغيرهم فقالوا زوجها الاول الذي ارجعها أحق بها دخل بها الثاني ولم يدخل وبه قال ابو داود وابو ثور وهو مروي عن علي وهو الاخير وقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال في هذه المسئلة ان الزوج الذي ارجعها غير بين ان تكون امرأته او ان يرجع عليها بما كان اسدقها وحجة مالك في الرواية الاولى ما رواه ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انه قال مضت السنة في الذي يطلق امرأته ثم يراجعها فيكنمها رجعتها حتى تحل فتكسح زوجها غيره انه ليس له من امرها شيء ولكنها لمن تزوجها وقد قيل ان هذا الحديث انما يروى عن ابن شهاب فقط وحجة الفريق الاول ان العلماء قد اجمعوا على ان الرجعة صحيحة وان لم تعلم بها المرأة بذليل اتهم قد اجمعوا على ان الاول احق بها قبل ان تتزوج واذا كانت الرجعة صحيحة كان زواج الثاني فاسداً فان نكاح الغير لا تأثير له في ابطال الرجعة لا قبل الدخول ولا بعد الدخول وهو الاظهر ان شاماهه وشهد بالهناخرجه الترمذي عن سمرة بن جندب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ايما امرأة تزوجها اثنان فهي للاول منهما ومن باع يبيعاً من رجلين فهو للاول منهما .

﴿ الباب الثاني ﴾

والطلاق البائن اما بحدود الثلاث فذلك يقع في غير المدخول بها بالاخلاف وفي المختلعة باختلاف وهل يقع ايضا دون عوض فيه خلاف وحكم الرجعة بعد هذا الطلاق حكم ابتداء الكساح اعني في اشتراط الصدق والولي والرضا الا انه لا يمتنع فيه اقضاء المدة عند الجمهور وشذوقهم فقالوا المختلعة لا يتزوجها زوجها في المدة ولا غيره وهو لا نكاحهم رأوا منع الكساح في المدة عبادة واما البائنة بالثلاث فان العلماء كلهم على ان المطلقة ثلاثا تحل لزوجها الاول الا بعد الطول عند حديث رقاعة بن سموال انه طلق امرأته تيممة بنت وهب في عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم ثلاثاً فذكرت عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع
 ان يمسها ففازقها فأراد رقاعة زوجها الاول ان ينكحها فذكر ذلك لرسول الله
 صلى الله عليه وسلم فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العصية وشذ سعيد
 بن المسيب فقال اعجاز أن ترجع الى زوجها الاول بنفس العقد لمعوم قوله تعالى
 (حتى تنكح زوجاً غيره) والنكاح ينطلق على العقد وكلهم قال التقاء الحناين محلها
 الا الحسن البصري فقال لا تحل الا بوطء باتزال وجهور العلماء على ان الوطء الذي
 يوجب الحد ونفس الصوم والحج ويحل المطلقة ويحسن الزوجين ويوجب الصداق
 هو التقاء الحناين . وقال مالك وابن القاسم لا يحل المطلقة الا الوطء المباح الذي يكون
 في العقد الصحيح في غير صوم أو حجب أو حيض أو اعتكاف ولا يحل النية عندهما ووطء
 زوج ذمي لمسلم ولا ووطء من لم يكن بالناً وخالفهما في ذلك كله الشافعي وابو حنيفة
 والثوري والاوزاعي فقالوا يحل الوطء وان وقع في عقد فاسد ووقت غير مباح وكذلك
 ووطء المراهق عندهم يحل ويحل ووطء الذمي النية للمسلم وكذلك المجنون عندهم
 والحصى الذي يبقى له ما ينييه في الفرج * والخلاف في هذا كله ايل الى هل يتناول اسم
 النكاح اصناف الوطء الناقص أم لا يتناوله * واختلفوا من هذا الباب في نكاح المحلل
 اعني اذا تزوجها على شرط ان يحللها لزوجها الاول فقال مالك النكاح فاسد يفسخ قبل
 الدخول وبمده والشرط فاسد لا تحل به ولا يستبر في ذلك عنده ارادة المرأة التحليل
 وانما يتبر عنه ارادة الرجل وقال الشافعي وابو حنيفة النكاح جائز ولا تؤثر النية في
 ذلك وبه قال داود وجماعة وقالوا هو محلل للزوج المطلق ثلاثاً وقال بعضهم النكاح جائز
 والشرط باطل اي ليس محلها وهو قول ابن ابي ليلى وروى عن الثوري واستدل
 مالك واصحابه بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث علي بن ابي طالب
 وابن مسعود وأبي هريرة وعقبة ابن عامر انه قال صلى الله عليه وسلم: لمن الله المحلل
 والمحلل له فلهن اياما كلنه آكل الربا وشارب الخمر وذلك يدل على التهي والتهي يدل
 على فساد النية عنه واسم النكاح الشرعي لا ينطلق على النكاح المنهي عنه . واما الفريق
 الآخر فقلق بمعوم قوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره) وهذا ناكح وقالوا
 وليس في تحريم قصد التحليل ما يدل على ان عدمه شرط في صحة النكاح كما انه ليس
 التهي عن الصلابة في الدار المنصوبة ما يدل على ان من شرط صحة الصلاة صحة ملك البقرة
 او الاذن من مالكها في ذلك قالوا واذ لم يدل التهي على فساد عقد النكاح فأحرى ان لا يدل
 على بطلان التحليل وانما لم يعتبر مالك قصد المرأة لانه اذا لم يوافقها على قصد فلم يكن

لقصد ما معنى مع ان الطلاق ليس يبدعها واختلقوا في هل يهدم الزوج مادون الثلاث
 فقال ابو حنيفة يهدم وقال مالك والشافعي لا يهدم اعني اذا تزوجت قبل الطلقة الثالثة
 غير الزوج الاول ثم راجعها هل يستد بالطلاق الاول ام لا فن رأى ان هذا شئ يخص
 الثالثة بالشرع قال لا يهدم مادون الثالثة عنده من رأى انه اذا هم اثالثه فهو احرى
 ان يهدم مادونها قال يهدم مادون الثلاث والله اعلم .
 (الجلة الرابعة) وهذه الجلة فيها بيان ، الاول في المدة ، الثاني في المنة .

﴿ الباب الاول ﴾

والنظر في هذا الباب في فصلين ، الفصل الاول في عدة الزوجات ، الفصل الثاني
 في عدة ملك الميمن .

﴿ الفصل الاول ﴾

والنظر في عدة الزوجات ينقسم الى نوعين ، احدهما في معرفة المدة ، والثاني
 في معرفة احكام المدة (النوع الاول) وكل زوجة في اما حرة واما امؤك واحدة
 من هاتين اذا طلقت فلا يحل ان تكون مدخولها او غير مدخولها فاما غير المدخول
 بها فلا عدة عليها باجماع لقوله تعالى (فالكفم عليهن من عدة تمتدونها) واما المدخولها
 فلا يحل ان تكون من ذوات الحيض او من غير ذوات الحيض وغير ذوات الحيض اما
 صغار واما يائسات وذوات الحيض اما حوامل واما جاريات على عادتھن في الحيض
 واما مرتحات الحيض واما مستحاضات والمرحاضات الحيض في سنن الحيض اما
 مرتبات بالحل اى بحس في البطن واما غير مرتبات وغير المرتبات اما معروفات
 سبب انقطاع الحيض من رضاع او مرض واما غير معروفات فاما ذوات الحيض الا
 حرار الجاريات في حيضهن على المتاد فعدتهن ثلاثة قروء والحوامل منهن عدتهن
 وضع حملهن واليائسات منهن عدتهن ثلاثة اشهر ولا خلاف في هذا لانه منصوص عليه
 في قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) الآية وفي قوله تعالى
 (واللاتي ينسن من الحيض من لسانكم ان اترقبتم) الآية واختلفوا من هذه الآية
 في الاقراء ما هي فقال قوم هي الاطهار اعني الازمنة التي بين الميمن وقال قوم هي الدم
 قدس ومن قال ان الاقراء هي الاطهار اما من فقها الامصار فمالك والشافعي وجهود
 اهل المدينة وابو ثور وجاعة واما من الصحابة فان عمرو بن ثابت وعائشة ومن قال ان

الأقراء هي الحيض اما من فقهاء الامصار فابوحنيفة والثوري والاوزاعي وابن ابي ليلى وجماعة واما من الصحابة فابي وعمر بن الخطاب وابن مسعود وابو موسى الاشعري وحكي الاثر عن احمد انه قال الاكابر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون الاقراء هي الحيض . وحكي ايضا عن الشعبي انه قول احد عشر او اثني عشر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . واما احمد بن حنبل فاختلفت الرواية عنه فروى عنه انه كان يقول انها الاطهار على قول زيد بن ثابت وابن عمر ومائشة ثم توقفت الآن من اجل قول علي وابن مسعود هو انها الحيض والفرق بين المذهبين هو ان من رأى انها الاطهار انها اذا دخلت الرجعية عنده في الحيضة الثالثة لم يكن للزوج عليها رجعة وحلت للازواج ومن رأى انها الحيض لم تحل عنده حتى تنقضي الحيضة الثالثة * وسبب الخلاف اشتراك اسم القرء فانه يقال في كلام العرب على حد سواء على الدم وعلى الاطهار وقد رام كلا الفرقتين ان يدل على ان اسم القرء في الآية ظاهر في المعنى الذي يراه فالذين قالوا انها الاطهار قالوا ان هذا الجمع خاص بالقرء الذي هو الطهر وذلك ان القرء الذي هو الحيض يجمع على اقراء لا على قروء وحكوا ذلك عن ابن التباري وايضا فانهم قالوا ان الحيضة مؤنثة والطهر مذكر فلو كان القرء الذي يراد به الحيض لما ثبت في جمعه الهاء لان الهاء لا تثبت في جمع المؤنث فيما دون المشرة وقالوا ايضا ان الاشتقاق يدل على ذلك لان القرء مشتق من قرئت الماء في الحوض أى جمعت فزمان اجتماع الدم هو زمان الطهر فهذا هو أقوى ما تمسك به الفريق الاول من ظاهر الآية . واما ما تمسك به الفريق الثاني من ظاهر الآية فانهم قالوا ان قوله تعالى (ثلاثة قروء) ظاهر في تمام كل قرء منها لانه ليس ينطلق اسم القرء على بعضه الانحوزاً واذا وصفت الاقراء بانها هي الاطهار أمكن ان تكون المدة عندهم بمرأين وبعض قرء لانهما عندهم تمت بالطهر الذي تطلق فيه وان مضى اكثره واذا كان ذلك كذلك فلا ينطلق عليها اسم الثلاثة الانحوزاً واسم الثلاثة ظاهر في كمال كل قرء منها وذلك لا يفتق الا بان تكون الاقراء هي الحيض لان الاجماع منع على انها انطلقت في حيضة انها لا تستدبها ولكل واحد من الفريقين احتجاجات متساوية من جهة لفظ القرء والذي رضى الحذاق ان الآية مجمة في ذلك وان الدليل يضي ان يطلب من جهة أخرى فمن أقوى ما تمسك به من رأى ان الاقراء هي الاطهار حديث ابن عمر المتقدم وقوله صلى الله عليه وسلم : مره فليراجعها حتى تحيض ثم تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم يطهر ان شاء قيل ان معناه تلك المدة التي امر الله ان يطلق لها النساء قالوا واجماعهم

على ان طلاق السنة لا يكون الا في طهر لم يمس فيه وقوله عليه الصلاة والسلام : تلك المدة التي امر الله ان يطلق لها النساء دليل واضح على ان المدة هي الاطهار لكي يكون الطلاق متصلا بالمدة ويمكن ان يتأول قوله تلك المدة اى تلك مدة استقبال المدة مثلا يقبض القرء بالطلاق في الحيض واكوى ما تمسك به الفريق الثاني ان المدة انما شرعت لبراءة الرحم وبراءتها انما تكون بالحيض لا بالاطهار وتلك كان عدة من ارفع الحيض عنها بالايام فالحيض هو سبب المدة بالاقراء فوجب ان تكون الاقراء هي الحيض واحتج من قال الاقراء هي الاطهار بان قال المستبر في براءة الرحم هو الثقة من الطهر الى الحيض لا اقتضاء الحيض فلا معنى لاعتبار الحيضة الاخيرة واذا كان ذلك فالثلاث المتبر فيهن التمام اعنى المشترك هو الاطهار التي بين الحيضتين ولكلا الفريقين احتجاجات طويلة ومذهب الحنفية اظهر من جهة المعنى وحجته من جهة المسامحة متساوية او قريب من متساوية ولم يختلف القائلون ان المدة هي الاطهار انها تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة واختلف الذين قالوا انها الحيض فقيل تنقضي باقطاء الدم من الحيضة الثالثة وبه قال الاوزاعي وقيل حين تقتل من الحيضة الثالثة وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وعلي بن مسعود ومن الفقهاء التوزي واسحاق بن عبيد وقيل حتى بمعنى وقت الصلاة التي طهرت في وقتها وقيل ان اللزوم عليها الرجعة وان فرطت في الفصل عشرين سنة حكى هذا عن شريك وقد قيل تنقضي بدخولها في الحيضة الثالثة وهو ايضا شاذ فهذه هي حال الحائض التي تحيض . واما التي تطلق فلا تحيض وهي في سن الحيض وليس هناك رية حمل ولا نسب من رضاع ولا مرض فانها تنتظر عند مالك تسعة اشهر فان لم تحض فيهن اعتدت بثلاثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الثلاثة الاشهر اعتبرت الحيض واستقبلت انتظاره فان مر بها تسعة اشهر قبل ان تحيض اثنان اعتدت ثلاثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الثلاثة الاشهر من العام الثاني انتظرت الحيضة الثالثة فان مر بها تسعة اشهر قبل ان تحيض اعتدت ثلاثة اشهر فان حاضت الثالثة في الثلاثة الاشهر كانت قد استكملت عدة الحيض وتمت عدتها وزوجها عليها الرجعة ما لم تحمل واختلف عن مالك من متى تمت بالتسعة اشهر فقيل من يوم طلقت وهو قوله في الموطأ وروى ابن القاسم عنه من يوم رخصها حيضتها وقال ابو حنيفة والشافعي والجمهور في التي ترقع حيضتها وهي لا تأس فيها في النساء تف انها تبقى أبدا تنتظر حتى تدخل في السن الذي تأس فيه من الحيض . وحينئذ تنتهي الاشهر . وتحيض قبل ذلك وقول مالك مروى عن عمر بن

الخطاب وابن عباس وقول الجمهور قول ابن مسعود وزيد وعمدة مالك من طريق المعنى هو ان المقصود بالعدة انما هو ما يقع به براءة الرحم فلنا غالباً دليل انه قد نحيض الحامل واذا كان ذلك كذلك فمدة الحمل كافية في العلم ببرائة الرحم بل هي قاطعة على ذلك ثم تمتد بثلاث اشهر عدة اليائسة فان تخاضت قبل تمام السنة حكم لها بحكم ذوات الحيض واحتسبت بذلك القراء ثم تنتظر القراء الثاني او السنة الى ان تمضي لها ثلاثة اقراء . واما الجمهور فصاروا الى ظاهر قوله تعالى (واللا في شئن من الحيض من نسائكم ان اربتم فعدن ثلاث اشهر) والتي هي من اهل الحيض ليست بيائسة وهذا الرأي فيه عسر وجرح ولو قيل انها تمتد بثلاثة اشهر لكان جيداً اذا فهم من اليائسة التي لا تقطع باقطلاع حيضتها وكان قوله ان اربتم راجعاً الى الحكم لا الى الحيض على ما تأوله مالك عليه فكان ما لكلام يطابق مذهبه تأويله الآية فانه فهم من اليائسة من قطع على انها ليست من اهل الحيض وهذا لا يكون الا من قبل السن ولذلك جعل قوله ان اربتم راجعاً الى الحكم لا الى الحيض اى ان شككتم في حكمهن ثم قال في التي تبقى تسعة لا تحيض وهي في سن من تحيض انها تمتد بالاشهر واما اسماعيل وابن بكير من اصحابه فذهبوا الى ان الريبة ههنا في الحيض وان اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فطأقوا بتأويل الآية مذهبه الذي هو مذهب مالك وقم ما فعلوا لانه ان فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب ان تنتظر الدم وتمتد به حتى يكون في هذا السن اعنى سن اليائس وان فهم من اليائس ما لا يقطع بذلك فقد يجب ان تمتد التي اقطع دمها عن المدة وهي في سن من تحيض بالاشهر وهو قياس قول اهل الظاهر لان اليائسة في الطرفين ليس هي عندهم من اهل المدة لا بالاقراء ولا بالشهور . واما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستسحان واما التي ارتفعت حيضتها لسبب معلوم مثل رضاع او مرض فان المشهور عند مالك انها تنتظر الحيض قصر الزمان ام طال وقد قيل ان المريضة مثل التي ترتفع حيضتها لغير سبب واما المستحاضة فعدتها عند مالك سنة اذا لم يميز بين الدمين فان ميزت بين الدمين فمنه روايتان احدهما ان عدتها السنة والاخرى انها تسلم على التميز فتعد بالاقراء وقال ابو حنيفة عدتها الاقراء ان تميز لها وان لم تميز لها فتلاثة اشهر وقال الشافعي عدتها بالتمييز اذا انفصل عنها الدم فيكون الا حمر القاني من الحيضة ويكون الاسفر من الايام الطهر فان طبق عليها الدم اعتدت بعدد ايام حيضتها في محضها وانما ذهب مالك الى بقائه السنة لانه جعلها مثل التي لا تحيض وهي من اهل الحيض والشافعي انما ذهب في المارفة لايامها انها تسلم على معرفتها قياساً

على الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم للمستحاضة : اتركي الصلاة لما اقرأك فاذهب
عني قدرا فاغسلي الدم وانما اعتبر التيميز من اعتبره لقوله صلى الله عليه وسلم لقاطمة
بنت حيش : اذا كان دم الحيض قائما سود يبرق فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلاة
فاذا كان الآخر فتوضئي وصلي فاما هو عرق خرجه ابوداود وانما ذهب من ذهب الى
عندما بالشهور اذا اختلط عليها الدم لانه معلوم في الاغلب انها في كل شهر تحيض وقد جعل الله
المدة بالشهور عند ارتفاع الحيض . وخفاؤه كارتفاعه . ولما المسترابة اعنى التي تجد
حساً في بطنها الظن به انه حمل فانها تمكث اكثر مدت الحمل وقد اختلف فيه قليل في
المذهب اربع سنين وقيل خمس سنين وقال اهل الظاهر تسعة اشهر ولا خلاف ان اقضاء
عدتها الحوامل لوضع حملهن اعنى المطلقات لقوله تعالى (واولات الاحمال اجلهن ان
يضعن حملهن) واما الزوجات غير الحوامل فانهن ينقسمن ايضا بتلك الاقسام بينهن
اعنى حيضا وبائسات ومستحاضات ومزقعات الحيض من غير بائسات . فاما الحيض
اللاثي يأتين حيضهن فالجمهور على أن عدتهن حيضتان وذهب داود واهل الظاهر الى
ان عدتهن ثلاث حيض كالحرمة وبه قال ابن سيرين فاهل الظاهر اعتمدوا عموم قوله
تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسن ثلاثة قروء) وهى بمن ينطلق عليها اسم المطلقة
واعتمد الجمهور تخصيص هذا العموم بقياس الشبه وذلك انهم شبهوا الحيض بالطلاق
والحد اعنى كونه متصفاً مع الرق وانما جملوها حيضتين لان الحيضة الواحدة لا تقضى.
واما الامة المطلقة الياسة من الحيض او الصيرة فان مالكا واكثر اهل المدينة قالوا
عدتها ثلاثة اشهر وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري وابو ثور وجماعة عدتها شهر
واصف شهر نصف عدة الحرمة وهو القياس اذا قلنا بتخصيص العموم فكان
مالكا اضطررب قوله قرءة اخذ بالعموم وذلك في البائسات ومرة اخذ بالقياس
وذلك في ذوات الحيض والقياس في ذلك واحد . واما التي ترتفع حيضتها من
غير سبب فالقول فيها هو القول في الحرمة والخلاف في ذلك وكذلك المستحاضة
واقترعوا على ان المطلقة قبل الدخول لا عدة عليها واختلفوا فيمن راجع امرأته
في المدة من الطلاق الرجعي ثم فارقتها قبل ان يمسي هل تستأفت عدة ام لا فقال
جمهور فقهاء الامصار تستأفت المدة وقالت فرقة تبقى في عدتها من طلاقها الاول
وهو احدى قولى الشافعي وقال داود ليس عليها ان تم عدتها ولا عدة مستأفة وبالجملة
فضد مالكا ان كل رجعة تهدم المدة وان لم يكن ميسر ما خلا رجعة المولى وقال الشافعي
اذا طلقها يندرجة وقبل الوطء ثبتت على عدتها الاولى وقول الشافعي اظهر

وكذلك عندمالك رجمة المعسر بالثقة قف معها عنه على الاتفاق فان ائق صحت
الرجمة وهدمت المدة ان كان طلاقا وان لم ينق يقيت على عدتها الاولى واذا تزوجت
ثانيا في المدة فمن مالك في ذلك روايتان ، احدها بداخل العدتين ، والاخرى فيه
فوجه الاولى اعتبار براءة الرحم لان ذلك حاصل مع التداخل ووجه الثانية كون
المدة عبادة فوجب ان تمتد بتمدد الوطء الذي له حرمة واذا عتقت الامة في عدة
الطلاق مضت على عدة الامة عندمالك ولم تنتقل الى عدة الحرمة وقال ابو خيفة تنتقل
في الطلاق الرجعي دون البائن وقال الشافعي تنتقل في الوجهين معا * وسبب الخلاف
هل المدة من احكام الزوجية ام من احكام انفصالها فن قال من احكام الزوجية قال
لا تنتقل عدتها ومن قال من احكام انفصال الزوجية قال تنتقل كالواعتقت وهي زوجة
ثم طلقت . وامام فرق بين البائن والرجعي فين وذلك ان الرجعي فيه شبه من احكام
المصمة ولذلك وقع فيه الميراث باتفاق اذامات وهي في عدة من طلاق رجعي وانها
تنتقل الى عدة الموت فهذا هو القسم الاول من قسمي النظر في المدة

﴿ القسم الثاني ﴾

واما النظر في احكام المدة فانهم اتفقوا على ان الممتدة الرجعية الثقة والسكنى وكذلك
الحامل لقوله تعالى في الرجميات ﴿ اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ﴾ الآية
ولقوله تعالى ﴿ وان كن اولات حمل فاطقوا عليهن حتى يوضن حملهن ﴾ واختلفوا في
سكنى المتوتة ونفقها اذا لم تكن حاملا على ثلاثة اقوال احدها ان لها السكنى
والنفقة وهو قول الكوفيين والقول الثاني انه لا سكنى لها ولا نفقة وهو قول احمد
وداود وابي ثور واسحاق وجماعة والثالث ان لها السكنى ولا نفقة لها وهو قول
مالك والشافعي وجماعة * وسبب اختلافهم اختلاف الرواية في حديث فاطمة بنت
قيس ومعارضة ظاهر الكتاب له فاستدل من لم يوجب لها نفقة ولا سكنى بما روى
في حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم فاتي النبي صلى الله عليه وسلم فلم يجمل لي سكنى ولا نفقة خرجه مسلم
وفي بعض الروايات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما السكنى والثقة لمن
لزوجها عليها الرجعة وهذا القول مروى عن علي وابن عباس وجابر بن عبد الله
واما الذين اوجبوا لها السكنى دون الثقة فانهم احتجوا بما رواه مالك في موطنه من
حديث فاطمة المذكور وفيه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لك عليه نفقة

وامرأها ان تمتد في بيت ابن أم مكتوم ولم يذكر فيها اسقاط السكني فبقى على
عمومه في قوله تعالى (اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وعملوا امره
عليه الصلاة والسلام لها بان تمتد في بيت ابن أم مكتوم بانه كان في لسانها بذاه
واما الذين أوجبوا لها السكني والثقة فصاروا الى وجوب السكني لها بموم قوله
(اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) وصاروا الى وجوب الثقة لها لكون
الثقة تابعة لوجوب الاسكان في الرجعية وفي الحامل وفي نفس الزوجة وبالعجلة
غنياً وجبت السكني في الشرع وجبت الثقة وروى عن عمراته قال في حديث
فاطمة هذا لاندع كتاب فينا وسنه لقول امرأة يريد قوله تعالى (اسكنوهن من
حيث سكنتم من وجدكم) الآية ولأن المعروف من سنه عليه الصلاة والسلام انه
أوجب الثقة حيث تحجب السكني فلذلك الاولى في هذه المسئلة اما ان يقال ان لها
الامرين جميعاً مصيراً الى ظاهر الكتاب والمعروف من السنة واما ان يخص هذا
المعوم بمحدث فاطمة المذكور . واما التفريق بين ايجاب الثقة والسكني فمسير
ووجه عسره ضعف دليله وينبغي ان نعلم ان المسلمين اتفقوا على ان العدة تكون
في ثلاثة اشياء في طلاق أو موت أو اختيار الامة نفسها اذا اعتقت واختلفوا فيها في
النسوخ والجمهور على وجوبها ولما كان الكلام في العدة يتعلق فيه احكام عدة
الموت رأينا ان نذكرها هنا فنقول ان المسلمين اتفقوا على ان عدة الحرة من
زوجها الحر أربعة أشهر وعشر لقوله تعالى (يتربصن بأنفسهن اربعة أشهر وعشر)
واختلفوا في عدة الحامل وفي عدة الامة اذا لم تأتأحيضها في الاربعة الأشهر وعشر
ماذا حكمها فذهب مالك الى ان من شرط تمام هذه العدة أن تحيض حيضة واحدة في
هذه المدة فان لم تحض فهي عنده مسترابة فتتمكث مدة الحمل وقيل عنه انها قد لا تحيض
وقد لا تكون مسترابة وذلك اذا كانت عادتاً في الحيض أكثر من مدة العدة وهذا
اما غير موجود اعني من تكون عادتاً ان تحيض من أكثر من اربعة اشهر الى أكثر من
اربعة اشهر واما ما ادر واختلف عنه فيمن هذه حالها من النساء اذا وجدت قتيلاً نظر
حتى تحيض وروى عنه ابن القاسم تزوج اذا اتعت عدة الوفاة ولم يظهر بها حمل
وعلى هذا جمهور فقهاء الامصار ابي حنيفة والثياقي والثوري .

(واما المسئلة الثانية) وهي الحامل التي يتوفى عنها زوجها فقال الجمهور وجب فقهاء
الاصناف عليها ان تصنع حملها مصيراً الى عموم قوله تعالى (واولات الاحمال أجهلن ان
يشين حملهن) وان كانت الآية في الطلاق واخذاً ايضاً بحديث أم سلمة ان سبعة

الاسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر وفيه فجأت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها قد حلت فأنكحني من شئت وروى مالك عن ابن عباس ان عدتها آخر الاجلين يريد انها تعد بأبعد الاجلين اما الحل واما انقضاء المدة عدة الموت وروى مثل ذلك عن علي ابن ابي طالب رضى الله عنه والحجة لهم ان ذلك هو الذى يقتضيه الجمع بين عموم آية الحوامل وآية الوفاة . واما الامة المتوفى عنها من تحل له فانها لا تخلو ان تكون زوجة أو ملك بين أوأم ولد أو غيرهم ولد فاما الزوجة فقال الجمهور ان عدتها نصف عدة الحرة فاسوا ذلك على المدة وقال اهل الظاهر بل عدتها عدة الحرة وكذلك عندهم عدة الطلاق مصيراً الى التعميم . واما أم الولد فقال مالك والشافى واحد واليـث وابو ثور وجاعة عدتها حيضة وبه قال ابن عمر وقال مالك وان كانت ممن لا تحيض اعتدت ثلاثة أشهر ولها السكنى وقال ابو حنيفة واصحابه والثورى عدتها ثلاث حيض وهو قول على وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة اربعة اشهر وعشراً وحجة مالك انها ليست زوجة فتعد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعد ثلاث حيض فلم يبق الا استبراء رحمها وذلك يكون بحضة تشبيهاً بالامة يموت عنها سيدها وذلك مالاخلاف فيه وحجة ابي حنيفة ان المدة انما وجبت عليها وهى حرة وليست بزوجة فتعد عدة الوفاة ولا بامة فتعد عدة أمة فوجب ان تستبرئ رحمها بعدة الاحرار . واما الذين اوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بحديث روى عن عمرو بن العاص قال : لا تلبسوا علينا سنة نينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها اربعة اشهر وعشر وضف احمد هذا الحديث ولم يأخذه . وامامنا اوجب عليها نصف عدة الحرة فتشبهها بالزوجة الامة * فسيب الخلاف انها مسكوت عنها وهى مترددة الشبه بين الامة والحرة وامامنا شبهها بالزوجة الامة فضيف وأضعف منه من شبهها بعدة الحرة المطلقة وهو مذهب ابي حنيفة .

﴿ الباب الثانى فى المنة ﴾

والجمهور على ان المنة ليست واجبة فى كل مطلقة وقال قوم من اهل الظاهر هى واجبة فى كل مطلقة وقال قوم هى مندوب اليها وليست واجبة وبه قال مالك والذين قالوا بجوبها فى بعض المطلقات اختلفوا فى ذلك فقال ابو حنيفة هى واجبة على من طلق قبل الدخول ولم يفرض لها صداقاً مسمى وقال الشافى هى واجبة لكل مطلقة اذا كان الفراق من قبله الا

التي سعى لها وطلعت قبل الدخول وعلى هذا جمهور العلماء ، واحتج أبو خيفة بقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فالحكم عليهن من عدة تمتد ونها فتموهن وسرحوهن سراح جيلا) فاشتراط المتعة مع عدم المسيس وقال تعالى (وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة قصف ما فرضتم) فلم يأت لمتعة لها مع التسمية والطلاق قبل المسيس لانه اذا لم يجب لها الصداق فاحرى ان تجب لها المتعة وهذا لعمري محيل لانه حيث لم يجب لها صداق اقيمت المتعة مقامه وحيث ردت من يدها نصف الصداق لم يجب لها شيء ، واما الشافعي فيحمل الاوامر الواردة بالمتعة في قوله تعالى (وتموهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) على المومم في كل مطلقة الا التي سعى لها وطلعت قبل الدخول . واما اهل الظاهر فحملوا الامر على العموم والجمهور على ان المحتملة لا متعة لها لكونها معطية من يدها كالحال في التي طلعت قبل الدخول وبعد فرض الصداق واهل الظاهر يقولون هو شرع فتأخذون مطي . واما مالك فانه حمل الامر بالمتعة على الدب لقوله تعالى في آخرة الآية (حقا على المحسنين) اي على المتفضلين المتجملين وما كان من باب الاجمال والاحسان فليس بواجب ، و اختلفوا في المطلقة الممتدة هل عليها احدات فقال مالك ليس عليها احدات

﴿ باب في بحث الحكمين ﴾

اتفق العلماء على جواز بحث الحكمين اذا وقع التشاجر بين الزوجين وجهلت احوالهما في التشاجر اعني الحق من المبطل لقوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها) الآية وأجمعوا على ان الحكمين لا يكونان الا من اهل الزوجين ، احدهما من قبل الزوج ، والاخر من قبل المرأة الا ان لا يوجد في اهلها من يصلح لذلك فيرسل من غيرها واجمعوا على ان الحكمين اذا اختلفا لم ينفع قولهما واجمعوا على ان قوله في الجمع بينهما نافذ بغير توكيل من الزوجين ، واختلفوا في تقرير الحكمين بينهما اذا اتفقا على ذلك هل يحتاج الى اذن من الزوج ولا يحتاج الى ذلك فقال مالك واحتج به يجوز قولهما في القرعة والاجتماع بغير توكيل الزوجين ولا اذن منهما في ذلك وقال الشافعي وابو خيفة واحتج بهما ليس لهما ان يفرقا الا ان يحمل الزوج اليهما التقرير وحجة مالك ما رواه من ذلك عن علي بن ابى طالب انه قال في الحكمين اليهما التفرقة بين الزوجين والجمع وحجة الشافعي وابى خيفة ان الاصل ان الطلاق ليس يبدأ بحسوى الزوج او من بوكله الزوج واختلف اصحاب مالك في الحكمين (٦٦ - بداية)

يطلقان ثلاثاً فقال ابن القاسم تكون واحدة وقال اشهب والمغيرة تكون ثلاثاً انطلقا
هاتلاً والاصل ان المطلاق بيد الرجل الا ان يقوم دليل على غير ذلك وقد احتج الشافعي
وابو حنيفة بما روى في حديث علي هذا انه قال للحكمين هل تدريان ما عليكما ان رأيكما ان
تجسما جعنا وان رأيكما ان تفرقا فرقنا فقالت المرأة رضيت بكتاب الله وبما فيه لي وعلى
فقال الرجل اما الفرقة فلا فقال علي لا والله لا تستقلب حتى يقر بمن لا مقرت به المرأة
قال فاعتبر في ذلك اذنه ومالك يشبه الحكمين بالسلطان والسلطان يطلق بالصرر عند
مالك اذا تبين .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وسلي الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كِتَابُ الْإِيلَاءِ ﴾

والاصل في هذا الباب قوله تعالى (للَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ)
والايلاء هو أن يحلف الرجل أن لا يبطأ زوجته امامدة هي أكثر من اربعة اشهر
او اربعة اشهر او بطلاق على الاختلاف المذكور في ذلك فيما بعد واختلف فقهاء
الامصار في الايلاء في مواضع فمنها هل تطلق المرأة باقتضاء الاربعة الاشهر المضروبة
بالنصف للمولى ام انما تطلق بان توقف بعد الاربعة الاشهر فاما ما واما طلق ومنها هل
الايلاء يكون بكل يعين أم بالايمان المباحة في الشرع فقط ومنها ان امسك عن الوطء
بغير يعين هل يكون مولى أم لا ومنها هل المولى هو الذي قيد يعينه بعدة من اربعة اشهر
فقط او أكثر من ذلك او المولى هو الذي لم يقيد يعينه بعدة اصلاً ومنها هل طلاق الا
يلاء بائن اورجبي ومنها ان ابي الطلاق والقي هل يطلق القاضي عليه ام لا ومنها هل
يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها من غير ايلاء حادث في الزواج الثاني ومنها هل
من شرط رجعة المولى ان يبطأ في المدة ام لا ومنها هل ايلاء العبد حكمه ان يكون مثل
ايلاء الحرام لا ومنها هل اذا طلقها بعد اقتضاء مدة الايلاء تلزمها عدة ام لا فهذه
هي مسائل الخلاف المشهورة في الايلاء بين فقهاء الامصار التي تنزل من هذا الباب
متذلة الاسول ونحن نذكر خلافهم في مسئلة مستلة منها وعيون أدلتهم واسباب
خلافهم على ما قصدنا .

(المسئلة الاولى) اما اختلافهم هل تطلق باقتضاء الاربعة الاشهر نفسها ام لتطلق وانما الحكم أن يوقف فاماها واما تطلق فان مالكا والشافعي واحمد والباقر وداود والليث ذهبوا الى انه يوقف بعد اقتضاء الاربعة الاشهر فاماها واما تطلق وهو قول على وابن عمرو وان كان قد روى عنهما غير ذلك لكن الصحيح هو هذا وذهب ابو حنيفة واصحابه والثوري وبالجملة الكوفيون الى أن الطلاق يقع باقتضاء الاربعة الاشهر الا ان ينفى فيها وهو قول ابن مسعود وجماعة من التابعين * وسبب الخلاف هل قوله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) اى فان فاؤوا قبل اقتضاء الاربعة الاشهر او بعدها فن فهم منه قبل اقتضاءها قال يقع الطلاق ومعنى المزمع عنده في قوله تعالى (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) ان لا ينفى حتى تنقضى المدة فن فهم من اشتراط الفينة اشتراطها بعد اقتضاء المدة قال معنى قوله (وان عزموا الطلاق) اى باللفظ (فان الله سميع عليم) وللمالكية في الآية اربعة ادلة ، احدها انه جعل مدة التريص حقا للزوج دون التوجة فاشبهت مدة الاجل في الديون المؤجلة ، الدليل الثانى ان الله تعالى اضاف الطلاق الى فعله وعندهم ليس يقع من فعله الانحوزا اعنى ليس ينسب اليه على مذهب الحنيفة الانحوزا وليس يصار الى المجاز عن الظاهر الا بدليل ، الدليل الثالث قوله تعالى (وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) قالوا فهذا يقتضى وقوع الطلاق على وجه يسمع وهو وقوعه باللفظ لا باقتضاء المدة. الرابع ان الفاء في قوله تعالى (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) ظاهرة في معنى التقيب فدل ذلك على ان الفينة بعد المدة وربما شبهوا هذه المدة بمدة الصنة . واما ابو حنيفة فانه اعتمد في ذلك تشبيه هذه المدة بالمدة الرجعية اذ كانت المدة انما شرعت لتلايق منهذم وبالجملة فشبهوا الايلاء بالطلاق الرجعى وشبهوا المدة بالمدة وهوشبه قوى وقد روى ذلك عن ابن عباس .

(المسئلة الثانية) واما اختلافهم في اليمين التى يكون بها الايلاء فان مالكا قال يقع الايلاء بكل يمين وقال الشافعي لا يقع الا بالايان المباحة في الشرع وهى اليمين بالله او بصفة من صفاته فمالك اعتمد المصوم اعنى عموم قوله تعالى (للمدين يؤلون من نساءهم تريص اربعة اشهر) والشافعي يشبه الايلاء بيمين الكفارة وذلك ان كلا اليمينين يترتب عليهما حكم شرعى فوجب ان تكون اليمين التى ترتب عليها حكم الايلاء هى اليمين التى يترتب عليها الحكم الذى هو الكفارة

(المسئلة الثالثة) واما لحوق حكم الايلاء لزوج اذا ترك الوطء بتريمين فان الجمهور على انه لا يلزمه حكم الايلاء بتريمين ومالك يلزمه وذلك اذا قصد الإضرار بترك الوطء وان لم

يخلف على ذلك فالجمهور راعاه والظاهر ومالك اعتمد المعنى لان الحكم انما هو باعقاده ترك الوطاء وسواء شد ذلك الاعتقاد بين ابي يريم لان الضرر يوجد في الحالتين جميعاً (المسئلة الرابعة) واما اختلافهم في مدة الايلاء فان مالكا ومن قال بقوله يرى ان مدة الايلاء يجب أن تكون أكثر من اربعة اشهر اذ كان النقي عندنا هويدا اربعة الاشهر واما ابو حنيفة فان مدة الايلاء عنده هي اربعة الاشهر فقط اذ كان النقي عنده انما هو فيها وذهب الحسن وابن ابي ليلى الى انه اذا حلف وقفاً ما وان كان اقل من اربعة اشهر كان مولياً يضرب له الاجل الى اقضاء اربعة الاشهر من وقت اليمين وروى عن ابن عباس ان المولى هو من حلف ان لا يصيب امرأته على التأيد * والسبب في اختلافهم في المدة اطلاق الآية فاختلفهم في وقت النقي وفي صفة اليمين ومدة هو كون الآية عامة في هذه المعاني او مجملة وكذلك اختلافهم في صفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق على مناسبات في يمد واما ما سوى ذلك فسبب اختلافهم فيه هو سبب السكوت عنها وهذه هي اركان الايلاء اعنى معرفة نوع اليمين ووقت النقي والمدة وصفة المولى والمولى منها ونوع الطلاق الواقع فيه .

(المسئلة الخامسة) فاما الطلاق الذي يقع بالايلاء فسد مالك والشافعي اترجى لان الاصل ان كل طلاق وقع بالشرع انه يجب ان يحل على انه رجى الى ان يدل الدليل على انه بائن وقال ابو حنيفة وابو ثور هو بائن قالوا وذلك انه ان كان رجياً لم يزل الضرر عنها بذلك لانه يجبرها على الرجعة * فسبب الاختلاف معارضة المصلحة المقصودة بالايلاء للاصل المعروف في الطلاق فمن غلب الاصل قال رجى ومن غلب المصلحة قال بائن .

(المسئلة السادسة) واما هل يطلق القاضي اذا ابى النقي او الطلاق او يحبس حتى يطلق فان مالكا قال يطلق القاضي عليه وقال اهل الظاهر يحبس حتى يطلقها بنفسه * وسبب الخلاف معارضة الاصل المعروف في الطلاق للمصلحة فمن راعى الاصل المعروف في الطلاق قال لا يقع طلاق الا من الزوج ومن راعى الضرر الداخل من ذلك على النساء قال يطلق السلطان وهو ينظر الى المصلحة العامة وهذا هو الذي يعرف بالقياس المرسل والمقول عن مالك العملية وكثير من الفقهاء بأى ذلك .

(المسئلة السابعة) واما هل يتكرر الايلاء اذا طلقها ثم راجعها فان مالكا يقول اذا راجعها فلم يطأها تكرار الايلاء عليه وهذا عنده في الطلاق الرجعي والباين وقال ابو حنيفة الطلاق البائن يسقط الايلاء وهو احد قولى الشافعي وهذا القول هو الذي اختاره المزني وجماعة

العلماء على أن الأيلاء لا يشكر بدم الطلاق إلا بإعادة العيّن * والسبب في اختلافهم معارضة المصلحة لظاهر شرط الأيلاء وذلك أنه لا يلاء في الشرع إلا الحيث يكون عيّن في ذلك التكاح بنفسه لا في نكاح آخر ولكن إن راعينا هذا وجد الضرر المقصود إزالته بحكم الأيلاء. ولذلك رأى مالك أنه يحكم بحكم الأيلاء بغير عيّن إذا وجد معنى الأيلاء

(المسئلة الثامنة) وأما هل تلزم الزوجة المولى منة إذا كانت قد حاضت في مدة الأربعة أشهر ثلاث حيض وقال بقوله طائفة وهو مروى عن ابن عباس وحجته أن المدة إنما وضعت لبراءة الرحم وهذه قد حصلت لها البراءة وحجة الجمهور أنها مطلقة فوجب أن تمتد كآثار المطلقات وسبب الخلاف أن المدة جمعت عبادة ومصلحة فمن لحظ جانب المصلحة لم ير عليها عدة ومن لحظ جانب العبادة أوجب عليها المدة .

(المسئلة التاسعة) وأما أيلاء المبد فان مالكاً قال أيلاء المبد شهران على النصف من أيلاء الحر قياساً على حدوده وطلاقه وقال الشافعي وأهل الظاهر أيلاءه مثل أيلاء الحر أربعة أشهر تمسكاً بالعموم والظاهر أن تعلق الإيمان بالحر والمبد سواء والأيلاء عيّن وقياساً أيضاً على مدة النين وقال أبو حنيفة النقص الداخل على الأيلاء معتبر بالنساء لا بالرجال كالمدة فان كانت المرأة حرة كان الأيلاء أيلاء الحر وإن كان الزوج عبداً وإن كانت أمة فعلى النصف وقياس الأيلاء على الحر غير جيد وذلك أن المبد إنما كان حده أقل من حد الحر لأن الفاحشة منه أقل قبحاً ومن الحر أعظم قبحاً ومدة الأيلاء إنما ضربت جماً بين التوسعة على الزوج وبين إزالة الضرر عن الزوجة فإذا فرضنا مدة أقصر من هذه كان أضيق على الزوج وأقنى للضرر عن الزوجة والحر أحق بالتوسعة ونفى الضرر عنه فذلك كان يجب على هذا القياس أن لا ينقص من الأيلاء إلا إذا كان الزوج عبداً والزوجة حرة فقط وهذا لم يقل به أحد قالوا يجب التسوية والذين قالوا بتأثير الرق في مدة الأيلاء اختلفوا في زوال الرق بعد الأيلاء هل ينتقل إلى الأيلاء الأحرار أم لا فقال مالك لا ينتقل من أيلاء السيد إلى أيلاء الأحرار وقال أبو حنيفة ينتقل فبئس أن الأمة إذا عتقت وقد آلى زوجها منها انتقلت إلى الأيلاء الأحرار وقال ابن القاسم الصغيرة التي لا يجامع مثلها لا أيلاء عليها فان وقع وتمادى حبس الأربعة أشهر من يوم بلغت وإنما قال ذلك لأنه لا ضرر عليها في ترك الجماع وقال أيضاً لا أيلاء على خصى ولا على من لا يقدر على الجماع .

(المسئلة العاشرة) واما هل من شرط رجمة المولى ان يطا في العدة ام لا فان الجمهور ذهبوا الى ان ذلك ليس من شرطها واما مالك فانه قال اذا لم يطا فيها من غير عذر مرض او ما أشبه ذلك فلا رجمة عنده له عليها وتبقى على عدتها ولا سيل له اليها اذا انقضت العدة وحجة الجمهور انه لا يخلو ان يكون الايلاء يمود رجمة ايها في العدة او لا يمود فان عادلم يعتبر واستؤنف الايلاء من وقت الرجمة اعنى بحسب مدة الايلاء من وقت الرجمة وان لم يمد الايلاء لم يعتبر اصلا الا على مذهب من يرى ان الايلاء يكون بغير يمين وكيفما كان فلا بد من اعتبار الاربعة الاشهر من وقت الرجمة . واما مالك فانه قال كل رجمة من طلاق كان لرفع ضرر فان صحمة الرجمة معتبرة فيه بزوال ذلك الضرر واصله المصير بالثقة اذا طلق عليه ثم ارتجع فان رجته يعتبر صحتها بيساره * فسيب الخلاف قياس الشبه وذلك ان من شبه الرجمة ابتداء النكاح اوجب فيها تجدد الايلاء ومن شبه هذه الرجمة برجمة المطلق لضرر لم يرتفع منه ذلك الضرر قال يبقى على الاصل .

❦ كتاب الظهار ❦

والاصل في الظهار الكتاب والسنة فاما الكتاب فقوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يودون لما قالوا فتحرر ربة) الآية . واما السنة لحديث خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت ظاهرتني زوجي اويس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله يجادلني فيه ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما خرجت حتى اتزل الله (قدسمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما) الآيات فقال ليعتق ربة قالت لا يجحد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ما عنده من شيء يتصدق به قال فاني ساعته يبرق من بمرق قالت وانا اعينه يبرق آخر قال لقد أحسنت اذهبي فأطعمي عنه ستين مسكينا فخرجه ابو داود وحديث سلمة بن صخر البياضي عن النبي صلى الله عليه وسلم والكلام في أصول الظهار ينحصر في سبعة فصول . منها في الفاظ الظهار . ومنها في شرط وجوب الكفارة فيه . ومنها فيمن يصح فيه الظهار . ومنها فيما يحرم على المظاهر . ومنها هل يتكرر الظهار بشكر النكاح . ومنها هل الايلاء عليه . ومنها القول في احكام كفارة الظهار .

﴿ الفصل الاول ﴾

واتفق الفقهاء على ان الرجل اذا قال لزوجته انت على كظهر امي انه ظهار واختلفوا اذا ذكر عضوا غير الظهر اؤذ كرظهر من تحرم عليه من المحرمات النكاح على التأييد غير الام فقال مالك هو ظهار وقال جماعة من العلماء لا يكون ظهاراً الا بلفظ الظهر والام وقال ابو حنيفة يكون بكل عضو يحرم النظر اليه * وسبب اختلافهم معارضة المعنى للظاهر وذلك ان معنى التحريم تستوى فيه الام وغيرها من المحرمات والظهر وغيره من الاعضاء . واما الظاهر من النسخ فانه يقتضى ان لا يسمى ظهاراً الا ما ذكر فيه لفظ الظهر والام . واما اذا قال هي على كاحي ولم يذكر الظهر فقال ابو حنيفة والشافعي ينوي في ذلك لانه قد يرد بذلك الاجال لها وعظم منزلتها عنده وقال مالك هو ظهار . واما من شبه زوجته باجنبية لا تحرم عليه على التأييد فانه ظهار عند مالك وعند ابن الماجشون ليس بظهار * وسبب الخلاف هل تشبيه الزوجة بمحرمة غير مؤيدة التحريم كنسبها بمؤيدة التحريم .

﴿ الفصل الثاني ﴾

واما شروط وجوب الكفارة فان الجمهور على انها لا تجب دون العود وشذ مجاهد وطاوس فقالا لا تجب دون العود ودليل الجمهور قوله تعالى (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة) وهولس في معنى وجوب تعلق الكفارة بالعود وايضا فن طريق القياس فان الظهار يشبه الكفارة في العين فكما ان الكفارة انما تلزم بالخالفه أو بإرادة الخالفه كذلك الامر في الظهار وحجة مجاهد وطاوس انه معنى يوجب الكفارة العليا فوجب ان يوجبها بنفسه لا بمعنى زائد تشبيها بكفارة القتل والفطر وايضاً فانهم قالوا انه كان طلاق الجاهلية ففسخ تحريمه بالكفارة وهو معنى قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا) والعود عندهم هو العود في الاسلام . فأما القائلون باشتراط العود في ايجاب الكفارة فاتهم باختلافوا فيه ما هو من مالك في ذلك ثلاث روايات ، احدها ان العود هو ان يعزم على امساكها والوطء مائة والثانية ان يعزم على وطئها فقط وهي الرواية الصحيحة المشهورة عند أصحابه وبه قال ابو حنيفة واحده ، والرواية الثالثة ان العود هو نفس الوطء وهي اضعف

الروايات عند أصحابه وقال الشافعي المود هو الامساك نفسه قال ومن مضى له زمان
يمكنه ان يطلق فيه ولم يطلق ثبت انه حائد ولزمته الكفارة لان اقامته زمانا يمكنه
ان يطلق فيه من غير ان يطلق يقوم مقام ارادة الامساك منه او هو دليل ذلك وقال
داود واهل الظاهر المود هو ان يكرر لفظ الظهار ثانية ومتى لم يفعل ذلك فليس بمائد
ولا كفارة عليه فدلل الرواية المشهورة لماك تنبى على اصلين ، احدهما ان المفهوم من
الظهار هو ان وجوب الكفارة فيه انما يكون بإرادة المودة الى ما حرم على نفسه بالظهار
وهو الوطء . واذا كان ذلك كذلك وجب ان تكون المودة هي اما الوطء نفسه .
واما الزم عليه وارادته والاصل الثاني انه ليس يمكن ان يكون المود نفسه هو الوطء
لقوله تعالى في الآية (فتحرير رقبة من قبل ان يتماس) ولذلك كان الوطء محرماً حتى
يكفر قالوا ولو كان المود نفسه الامساك لكان الظهار نفسه يحرم الامساك فكان الظهار
يكون طلاقاً وبالجملة فالقول عندهم في هذه المسئلة هو الطريق الذي يمر به الفقهاء
بطريق السبر والتقسيم وذلك ان معنى المود لا يخلو ان يكون تكرار اللفظ على ما رآه
داود أو الوطء نفسه أو الامساك نفسه أو ارادة الوطء . ولا يكون تكراراً للفظ لان
ذلك تأكيد والتأكيد لا يوجب الكفارة ولا يكون ارادة الامساك للوطء فان الامساك
موجود بعد فقد بقي ان يكون ارادة الوطء وان كان ارادة الامساك للوطء فقد أراد
الوطء فثبت ان المود هو الوطء ومعمد الشافعية في اجراءهم ارادة الامساك أو الامساك
مجرى ارادة الوطء ان الامساك يلزم عنه الوطء فحملوا لازم الشيء مشبهاً بالشيء وجعلوا
حكمهما واحداً وهو قريب من الرواية الثانية تورعاً لتدل الشافعية على ان ارادة الامساك
هو السبب في وجوب الكفارة ان الكفارة ترتفع بارتقاع الامساك وذلك اذا طلق
اثر الظهار ولهذا احتاط مالك في الرواية الثانية فجعل المودة هو ارادة الامرين جميعاً
اعنى الوطء والامساك . واما ان يكون المود الوطء فضميف ومخالف للنص
والمعتمد فيها تشبيه الظهار باليمين اى كما ان كفارة اليمين انما تجب بالحنث كذلك
الامر هنا وهو قياس شبه طارضه النص . واما داود فانه تعلق بظاهر اللفظ في قوله
تعالى (ثم يمدون لما قالوا) وذلك يقتضى الرجوع الى القول نفسه وعند ابى حنيفة
انه المود في الاسلام الى ما تقدم من ظهارهم في الجاهلية وعند مالك والشافعي ان المعنى
في الآية ثم يمدون فيما قالوا * وسبب الخلاف بالجملة انما هو مخالفة الظاهر بالمفهوم
فمن اعتمد المفهوم جعل المودة ارادة الوطء أو الامساك وتأول معنى اللام في قوله تعالى
(ثم يمدون لما قالوا) بمعنى في . واما من اعتمد الظاهر فانه جعل المودة

تكرر رأ لفظ وان العودة الثانية انما هي ثانية للاولى التي كانت منهم في الجاهلية ومن تأول احدهذين فالاشبه ان يعتقد ان بنفس الظهار نجيب الكفارة كما اعتقد ذلك مجاهد الا ان يقدر في الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فهذا اذا ثلاثة مذاهب . اما ان تكون العودة هي تكرار اللفظ ، واما ان تكون ارادة الامساك ، واما ان تكون العودة هي التي في الاسلام وهذا ان يتقسمان قسمين اعنى الاول والثالث ، احدهما ان يقدر في الآية محذوفاً وهو ارادة الامساك فيشترط هذه الارادة في وجوب الكفارة . واما الا يقدر فيها محذوفاً فتجب الكفارة بنفس الظهار واختلفوا من هذا الباب في فرع وهو هل اذا طلق قبل ارادة الامساك او ماتت عنه زوجته هل تكون عليه كفارة ام لا فجمهور العلماء على ان لا كفارة عليه الا ان يطلق بمدرادة العودة او بمداامساك بزمان طويل على ما يرام الشافعي وحكي عن عثمان البتي ان عليه الكفارة بمداالطلاق وانها اذا ماتت قبل ارادة العودة لم يكن له سبيل الى ميراثها الا بمدا الكفارة وهذا شذوذ مخالف للصلح والله اعلم .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واقفوا على لزوم الظهار من الزوجة التي في العصمة واختلفوا في الظهار من الامتوم التي في غير العصمة وكذلك اختلفوا في ظهار المرأة من الرجل . فاما الظهار من الامة فقال مالك والثوري وجماعة الظهار منها لازم كالظهار من الزوجة الحرة وكذلك المدبرة وام الولد وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابو ثور لا ظهار من امة وقال الاوزاعي ان كان يطلق امة فهو منها مظاهر وان لم يطلقها فهي عين وفيها كفارة يمين وقال عطاء هو مظاهر لكن عليه نصف كفارة فدلل من اوقع ظهار الامة عموم قوله تعالى ﴿والذين يظاهرون من نسائهم﴾ والامة من النساء وحجة من لم يحمله ظهاراً انهم قد اجمعوا ان النساء في قوله تعالى ﴿الذين يولون من نسائهم﴾ ترصيص اربعة اشهر هن ذوات الازواج فكذلك اسم النساء في آية الظهار * فسبب الخلاف ممارسة قياس الشبه للمموم اعنى تشبيه الظهار بالايلاء وعموم لفظ النساء اعنى ان عموم اللفظ يقتضي دخول الامة في الظهار وتشبيهه بالايلاء يقتضي خروجهن من الظهار . واما هل من شرط الظهار كون المظاهر منها في العصمة ام لا فذهب مالك ان ذلك ليس من شرطه وان من عين امرأة ما بينها وظاهر منها بشرط الزوج كان مظاهراً لها وكذلك ان لم يبين وقال كل امرأة تزوجها فهي متى كظهر امي وذلك بخلاف الطلاق وهو مال في

الظهار قال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وقال قالون لا يلزم الظهار الا فيما يملك الرجل
ومن قال بهذا القول الشافعي وابو ثور ودادود وفرق قوم فقالوا ان اطلق لم يلزمه ظهار
وهو ان يقول كل امرأه أ تزوجها فهي مني كظهاري فان قيد لزمه وهو ان يقول ان
تزوجت فلانة او سمى قرية او قرية وقاية وقائل هذا القول هو ابن ابي ليلى والحسن بن حي
ودليل الفريق الاول قوله تعالى (اقوا بالقود) ولانه عقد على شرط الملك فاشبهه ذا
ملك والمؤمنون عند شروطهم وهو قول عمر . واما حجة الشافعي فحديث عمر بن
شبيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا طلاق الا فيما يملك ولا
عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك ولا وفاة بنذر الا فيما يملك خرجه ابو داود والترمذي
والظهار شيبه بالطلاق وهو قول ابن عباس . واما الذين فرقوا بين التمتع والتمتع
فاتهم رأوا ان التمتع في الظهار من باب الحرج وقد قال تعالى (وما جعل عليكم في الدين من
حرج) واختلفوا ايضا من هذا الباب في هل تظاهر المرأة من الرجل فمن العلماء في ذلك
ثلاثة اقوال ، اشهرها انه لا يكون منظاهر وهو قول مالك والشافعي ، والثاني ان عليها
كفارة يمين ، والثالث ان عليها كفارة الظهار ومتمم الجهور تشبيه الظهار بالطلاق
ومن الزم المرأة الظهار فتشبيها للظهار باليمين ومن فرق فلاه رأى ان اقل اللازم لها في
ذلك هو كفارة يمين وهو ضعيف * وسبب الخلاف تمارض الاشياء في هذا المعنى .

﴿ الفصل الرابع ﴾

واتفقوا على ان المظاهر يحرم عليه الوطء واختلفوا في ادونه من ملامسة ووطء
في غير الفرج ونظر الى لذة فذهب مالك الى انه يحرم الجماع وجميع انواع
الاستمتاع بما دون الجماع من الوطء فيادون الفرج والامس والتقليل والنظر للذة
ماعدا وجهها وكفها ويدها من سائر بدنها ومحاسنها وبه قال ابو حنيفة الا انه انما
كره النظر للفرج فقط وقال الشافعي انما يحرم الظهار الوطء في الفرج فقط المجمع
عليه لاماعدا ذلك وبه قال الثوري واحمد وجماعة ودليل قول مالك قوله تعالى (من
قبل ان يتامسا) وظاهر لفظ التماس يقتضي المباشرة فافوقها ولانه ايضا لفظ حرمت عليه
به قاشبه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي ان المباشرة كناية ههنا عن الجماع بدليل
اجماعهم على ان الوطء محرم عليه واذا دلت على الجماع لم تدل على ما فوق الجماع لانها
اما ان تدل على ما فوق الجماع . واما ان تدل على الجماع وهي الدلالة المجازية لكن قد
اتفقوا على انها دالة على الجماع فانتفت الدلالة المجازية اذ لا يدل لفظ واحد دلالتين

حقيقة ومجازاً (قلت) الذين يرون ان اللفظ المشترك له عموم لا يبعد ان يكون اللفظ الواحد عندهم يتضمن المئين جميعاً اعني الحقيقة والمجاز وان كان لم تجزئه عادة للعرب ولذلك القول به في غاية من الضعف ولوعلم ان للشرع فيه تصرفاً لجازوايضاً فان الظهار مشبه عندهم بالايلاء فوجب ان يختص عندهم بالفرج .

﴿ الفصل الخامس ﴾

واما تكرر الظهار بعد الطلاق اعني اذا طلقها بعد الظهار قبل ان يكفر ثم راجعها هل يتكرر عليه الظهار فلا يحل له المسيس حتى يكفر فيه خلاف قال مالك ان طلقها دون الثلاث ثم راجعها في المدة او بعدها فعليه الكفارة وقال الشافعي ان راجعها في المدة فعليه الكفارة وان راجعها في غير المدة فلا كفارة عليه وعنه قول آخر مثل قول مالك وقال محمد بن الحسن الظهار راجع عليها نكحها بعد الثلاث او بعد واحدة وهذه المسئلة شبيهة بمن يحلف بالطلاق ثم يطلق ثم يراجع هل تبقى تلك اليمين عليه ام لا * وسبب الخلاف هل الطلاق يرفع جميع احكام الزوجية ويهدمها اولاً يهدمها فتم من رأى ان البائن القدى هو الثلاث يهدم وان مادون الثلاث لا يهدم ومنهم من رأى ان الطلاق كله غير هادم واحسب ان من الظاهرية من يرى انه كله هادم .

﴿ الفصل السادس ﴾

واما هل يدخل الايلاء على الظهار اذا كان مضاراً وذلك بان لا يكفر مع قدرته على الكفارة فان فيه ايضاً اختلافاً فأبو حنيفة والشافعي يقولان لا يتداخل الحكمان لان حكم الظهار خلاف حكم الايلاء وسواء كان عندهم مضاراً او لم يكن وبه قال الاوزاعي واحمد وجماعة وقال مالك يدخل الايلاء على الظهار بشرط ان يكون مضاراً وقال الثوري يدخل الايلاء على الظهار وتبين منه باقتضاء الاربية الاشهر من غير اعتبار المضارة ففيه ثلاثة اقوال، قولاه يدخل باطلاق، وقولاه لا يدخل باطلاق، وقول انه يدخل مع المضارة ولا يدخل مع عدمها وسبب الخلاف مراعاة المعنى واعتبار الظاهر فمن اعتبر الظاهر قال لا يتداخلان ومن اعتبر المعنى قال يتداخلان اذا كان القصد الضرر .

﴿ الفصل السابع ﴾

والنظر في كفارة الظهار في ابتداء. منها في عدد انواع الكفارة وثمرتها وشرط تنوع نوع منها اعني الشروط المصححة ومتى تجب كفارة واحدة ومتى تجب اكثر من واحدة فاما انواعها فاتهم اجموعا على انها ثلاثة انواع ، اعتاق رقبة ، اوصيام شهرين ، او اطعام ستين مسكينا ، وانها على الترتيب فالاعتاق اولها فان لم يكن فالصيام فان لم يكن فالاعطاف وانما هذا في الحر واختلقت في العبد هل يكفر بالعتق او الاطعام بمد اتفاقهم ان الذي يدايه الصيام اعني اذا عجز عن الصيام فاجاز لعبد العتق ان اذن له سيده ابو ثور وداود وابي ذلك سائر العلماء واما الاطعام فاجازه له مالك ان اطعم باذن سيده ولم يجز ذلك ابو حنيفة والشافعي ومبنى الخلاف في هذه المسئلة هل يملك العبد اولا يملك * واما اختلافهم في الشروط المصححة فنها اختلافهم اذا وطئه في صيام الشهرين هل عليه استئناف الصيام ام لا فقال مالك وابو حنيفة يستأنف الصيام الا ان ابو حنيفة شرط في ذلك العمد ولم يفرق مالك بين العمد في ذلك والنسيان وقال الشافعي لا يستأنف على حال . وسبب الخلاف تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين و الشرط الذي ورد في كفارة الظهار اعني ان تكون قبل السيس فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم ومن شبه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لان الكفارة في اليمين ترفع الحنث بمد وقوعه باطلاق ومنها هل من شرط الرقة ان تكون مؤمنة ام لا فذهب مالك والشافعي الى ان ذلك شرط في الاجزاء وقال ابو حنيفة يجزى في ذلك رقبة الكافر ولا يجزى عندهم اعتاق الوثنية والمرتبة . دليل الفريق الاول انه اعتاق على وجه القرية فوجب ان تكون مسلمة اسله الاعتاق في كفارة القتل و ربما قالوا ان هذا ليس من باب القياس وانما هو من باب حمل المطلق على المقيد وذلك انه قيد الرقة بالايمان في كفارة القتل واطلقها في كفارة الظهار فيجب صرف المطلق الى المقيد وهذا النوع من حمل المطلق على المقيد فيمخلاف والحنيفة لا يميزونه وذلك لان الاسباب في القضيتين مختلفة . واما حجة ابي حنيفة فهو ظاهر الموموم ولا منازعة عنده بين المطلق والمقيد فوجب عنده ان يحمل كل على لفظه * ومنها اختلافهم هل من شرط الرقة ان تكون سالمة من العيوب ام لا ثم ان كانت سليمة فمن اى العيوب تشترط سلامتها فالذي عليه الجمهور ان العيوب تأتير في منع اجزاء البتق وذهب قوم الى انه ليس لها تأتير في ذلك وحجة الجمهور تشبيهها بالاضاحي والهدايا لكون القرية تحببها وحجة الفريق الثاني اطلاق اللفظ

في الآية * فسيب الخلاف معارضة الظاهر لقاس الشبه والذين قالوا ان الميوسب تأنيراً في منع الاجزاء اختلفوا في عيب عيب بما يعتبر في الاجزاء او عدمه اما المعنى وقطع الدين أو الرجلين فلا خلاف عندهم في أنه مانع للاجزاء واختلفوا فيما دون ذلك فنها هل يجوز أقطع اليد الواحدة اجازة ابو حنيفة ومنه مالك والشافعي . واما الاور فقال مالك لا يجوز وقال ابو حنيفة لا يجوز . واما الاقطع الاذنين فقال مالك لا يجوز وقال اصحاب الشافعي يجوز . واما الاصم فاختلف فيه في مذهب مالك فقيل يجوز وقيل لا يجوز * واما الاخرس فلا يجوز عند مالك وعن الشافعي في ذلك قولان . اما الجنون فلا يجوز . اما الحصى فقال ابن القاسم لا يمين الحصى وقال غيره لا يجوز وقال الشافعي يجوز واعتاق الصغير جائز في قول عامة فقهاء الامصار وحكي عن بعض المتقدمين منه والمرج الحفيف في المذهب يجوز . واما البين المرج فلا * والسبب في اختلافهم اختلافهم في قدر التقص المؤثر في القرية وليس له اصل في الشرع الا الضحايا وكذلك لا يجوز في المذهب ما فيه شركة او طرف حرية كالكتابة والتدبير لقوله تعالى (فحري رقة مؤمنة) والتحرير هو ابتداء الاعتاق واذا كان فيه عقد من عقود الحرية كالكتابة كان تنجزاً لا اعتاقاً وكذلك الشركة لان بعض الرقة ليس برقة وقال ابو حنيفة ان كان المكاتب أدى شيئاً من مال الكتابة لم يميز وان كان لم يؤد جاز واختلفوا هل يميزه عتق مدبره فقال مالك لا يميزه تشبيهاً بالكتابة لانه عقد ليس له حله وقال الشافعي يميزه ولا يميزه عند مالك اعتاق ام ولده ولا المتق الى اجل مسعى . اما عتق ام الولد فلان عقدها آكد من عقد الكتابة والتدبير بدليل انها قديماً عليها الفسخ اما في الكتابة فن العجز عن اداء التجوم واما في التدبير فاذا ضاق عنه التثا واما المتق الى اجل فانه عقد عتق لا يسهل الى حله . واختلف مالك والشافعي مع ابى حنيفة في اجزاء عتق من يتق عليه بالنسب فقال مالك والشافعي لا يميز عنه وقال ابو حنيفة اذا نوى عتقه عن نظار اجزاء فابو حنيفة شبه بالرقبة التي لا يميز عتقها وذلك ان كل واحدة من الرقبين غير واجب عليه شراً او بائناً القصة فيها على وجه المتق فاذا نوى بذلك التكبير جاز والمالكية والشافعية رأيت انما اذا اشترى من يتق عليه عتق عليه من غير قصد الى اعتاقه فلا يميزه فابو حنيفة اقام القصد للشراء مقام المتق وهو لا قالوا لا يبدان يكون قاصداً فليتق نفسه فكلامه يسمى معتقاً باختياره ولكن احدهما معتق بالاختيار الاول والاخر معتق بلازم الاختيار فكاه معتق على القصد الثاني ومشتري على القصد الاول والاخر العكس واختلف

مالك والشافعي فيمن اعتق تصفى عيدين فقال مالك لا يجوز ذلك * وقال الشافعي يجوز لانه في معنى الواحد ومالك يمسك بظاهر دلالة اللفظ فهذا ما اختلفوا فيه من شروط الرقة للمعقة . واما شروط الاطعام فاتهم اختلفوا من ذلك في القدر الذي يجزى لمسكين مسكين من الستين مسكيناً الذين وقع عليهم النص فمن مالك في ذلك روايتان اشهرها ان ذلك مديعده هشام لكل واحد وذلك مدان بمدالتي صلى الله عليه وسلم وقد قيل هو اقل وقد قيل هو مد وثلاث . واما الرواية الثانية فمد لكل مسكين بمدالتي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي فوجه الرواية الاولى اعتبار الشبع غالباً اعني الغداء والعشاء ووجه هذه الرواية الثانية اعتبار هذه الكفارة بكفارة اليمين فهذا هو اختلافهم في شروط الصحة في الواجبات في هذه الكفارة . واما اختلافهم في مواضع تمددها ومواضع اتحادها فنها اذا ظاهر بكلمة واحدة من نسوة اكثر من واحدة هل يجزى في ذلك كفارة واحدة ام يكون عدد الكفارات على عدد النسوة فعند مالك انه يجزى في ذلك كفارة واحدة وعند الشافعي وابي حنيفة ان فيها من الكفارات بعدد المظاهر منهن ان اثنتين فاثنتين وان ثلاثا فثلاثا وان اكثر فاكثرفن شبه بالطلاق اوجب في كل واحدة كفارة ومن شبه بالايلاء اوجب فيه كفارة واحدة وهو بالايلاء أشبه ومنها اذا تظاهر من امرأته في مجالس شتى هل عليه كفارة واحدة او على عدد المواضع التي تظاهر فيها فقال مالك ليس عليه الا كفارة واحدة الا ان يظاهر ثم يكفر ثم يظاهر فله كفارة ثانية وبه قال الاوزاعي واحد واسحاق وقال ابو حنيفة والشافعي لكل تظاهر كفارة . واما اذا كان ذلك في مجلس واحد فلا خلاف عند مالك ان في ذلك كفارة واحدة وعند ابي حنيفة ان ذلك راجع الى مائة فان قصد التأكد كانت الكفارة واحدة وان اراد استئصال التظاهر كان ما اراد ولزمه من الكفارات على عدد التظاهر وقال يحيى بن سعيد يلزم الكفارة على عدد التظاهر سواء كان في مجلس واحد او في مجالس شتى * والسبب في هذا الاختلاف ان التظاهر الواحد بالحقيقة هو الذي يكون بلفظ واحد من امرأة واحدة في وقت واحد والتعدد بلا خلاف هو الذي يكون بلفظين من امرأتين في وقتين فان كرر اللفظ من امرأة واحدة فهل يوجب تعدد اللفظ تعدد التظاهر ام لا يوجب ذلك فيه تعددا وكذلك ان كان اللفظ واحداً والمظاهر منها اكثر من واحدة وذلك ان هذه بمنزلة المتوسطات بين ذينك الطرفين فن غلب عليه شبه الطرف الواحد اوجب له حكمه ومن غلب عليه شبه الطرف الثاني اوجب له حكمه ومنها اذا تظاهر من امرأته ثم منها قبل ان يكفر هل عليه كفارة واحدة ام لا فاكثر فقهاء الامصار ومالك والشافعي

وابوخيفة والثوري والاوزاعي واحدا وسحاق وابوثور وداود والطبري وابوعبيد
ان في ذلك كفارة واحدة والحجة لهم حديث لمة بن سخر الياضي انه ظاهرا من
امراته في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وقع بامرأته قبل ان يكفر فأنى
رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فأمره ان يكفر تكفيرا واحداً وقال
قوم عليه كفارتان كفارة العزم على الوطء وكفارة الوطء لانه وطئ وطناً محرماً
وهو مروى عن عمرو بن العاص وقيسة بن ذؤيب وسعيد بن جبير وابن شهاب
وقد قيل انه لا يلزمه شيء لاعتن العود ولا عن الوطء لان الله تعالى اشترط محبة
الكفارة قبل المسيس فانما مس فقد خرج وقتها فلا تجب الا بامر مجدد وذلك معدوم
في مسئلتنا وفي شذوذ وقال ابو محمد بن حزم من كان فرضه الاطعام فليس يحرم
عليه المسيس قبل الاطعام وانما يحرم المسيس على من كان فرضه المتى او الصيام .

كتاب العان

والقول فيه يشتمل على خمسة فصول بعد القول بوجوبه ، الفصل الاول في اتواع
الدعوى الموجبة له وشروطها ، الفصل الثاني في صفات المتلاعنين ، الثالث في صفة
اللعان ، الرابع في حكم نكول احدهما أو رجوعه ، الخامس في الاحكام اللازمة لتام
اللعان ، فأما الاصل في وجوب اللعان امان الكتاب فقوله تعالى (والذين يرمون
ازواجهن ولم يكن لهن شهداء الا انفسهم) الآية وامامن السنة فما رواه مالك وغيره
من مخرجى الصحيح من حديث عويمر الجلفاني اذ جاء الى حاصم بن عدي الجلفاني
رجل من قومه فقال له يا حاصم أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً يقتلونه
أم كيف فضل سل لى يا حاصم عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فسال حاصم
عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قلما رجع حاصم الى اهله جاء عويمر فقال
يا حاصم ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم تأتى بخير قد ذكره رسول الله
صلى الله عليه وسلم المسئلة التى سألت عنها فقال والله لا انتهى حتى اسأله عنها فأقبل عويمر
حتى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وسط الناس فقال يا رسول الله أرايت رجلاً وجد
مع امرأته رجلاً يقتلونه أم كيف فضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نزل
فيك وفي صاحبك قرآن فأذهب فات بها قال سهل فتلاعنا واتابع الناس عند رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلما فرغا من تلاعهما قال عويمر كذبت علي يا رسول الله اني امسكتها

فطلقها ثلاثاً قبل ان يأمره بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مالك قال ابن شهاب فلم تزل تلك سنة المتلاعنين وايضاً من طريق المنى لما كان القرائن موجبا للحقوق النسب كان بالناس ضرورة الى طريق يتفونه به اذا تحققوا فسادهم وتلك الطريق هي اللعان فاللعان حكم ثابت بالكتاب والسنة والقياس والاجماع اذ لا خلاف في ذلك اعلمه فهذا هو القول في اثبات حكمه .

﴿ الفصل الاول ﴾

واما صور الدعاوى التي يجب بها اللعان فهي اولاً صورتان ، احدهما دعوى الزنا ، والثانية نفي الحمل ودعوى الزنا لا يخلو ان تكون مشاهدة اعني ان يدعى انه شاهدها ترى كاشهد الشاهد على الزنا او تكون دعوى مطلقة واذا نفي الحمل فلا يخلو ان ينفيه ايضاً قياً مطلقاً او يزعم انه لم يقربها بمد استبرأها فهذه اربعة احوال بساطط وسائر الدعاوى تتركب عن هذه مثل ان يرميها بالزنا وينفي الحمل او ثبت الحمل ويرميها بالزنا . فأما وجوب اللعان بالقذف بالزنا اذا ادعى الرؤية فلا خلاف فيه قالت المالكية اذا زعم انه لم يطأها بمد . واما وجوب اللعان بمجرد القذف فالجمهور على جوازه الشافعي وابو حنيفة والثوري واحد وداود وغيرهم . واما المشهور عن مالك فانه لا يجوز لللعان عند بمجرد القذف وقد قال ابن القاسم ايضاً انه يجوز وهي ايضا رواية عن مالك وحجة الجمهور عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم) الآية ولم يخص في الزنا صفة دون صفة كما قال في اعجاب حد القذف وحجة مالك نطو امر الاحاديث الواردة في ذلك . منها قوله في حديث سعد ارايت لوان رجلاً وجد مع امرأته رجلاً وحديث ابن عباس وفيه فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال والله يا رسول الله لقد رأيت بعيني وسمعت باذني فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاء به واشتد عليه قتلته (والذين يرمون ازواجهم) الآية وايضاً فان الدعوى يجب ان تكون بيينة كالشهادة وفي هذا الباب فرع اختلف فيه قول مالك وهو اذا ظهر بها حمل بمد اللعان فمن مالك في ذلك روايتان ، احدهما سقوط الحمل عنه والاخرى لحوقه به واتفقوا فيما احسب ان من شرط الدعوى الموجبة لللعان رؤية الزنا ان تكون في البصية واختلفوا فيمن قذف زوجته بدعوى الزنا ثم طلقها ثلاثاً هل يكون بينهما لعان ام لا فقال مالك والشافعي والاوزاعي وجماعة بينهما لعان وقال ابو حنيفة لا لعان بينهما الا ان ينفي ولداً ولاحد وقال مكحول والحكم وقتادة يحدو ولا يلعان . واما ان نفي الحمل فانه كما قلنا على وجهين ، احدهما ان يدعى انه استبرأها ولم يطأها بمد

الاستبراء وهذا الاختلاف فيه واختلف قول مالك في الاستبراء فقال مرة ثلاث حبض
وقال مرة حبضة . واما فيه مطلقا فالشهور عن مالك انه لا يجب بذلك لعان وخالفه
في هذا الشافعي واحمد وداود وقالوا لا معنى لهذا لان المرأة قد تحمل مع رؤية الدم
وحكى عبد الوهاب عن اصحاب الشافعي انه لا يجوز نفى الحمل مطلقاً من غير قذف
واختلفوا من هذا الباب في فرع وهو وقت نفى الحمل فقال الجمهور ينبغي وهي حامل
وشرط مالك انه متى لم ينه وهو حمل لم يجب له ان ينهيه بعد الولادة بلعان وقال الشافعي
اذا علم الزوج بالحمل فأمكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له ان ينهيه بعد
الولادة وقال ابو حنيفة لا ينفي الولد حتى تضع حجة مالك ومن قال بقوله الآثار
المتواترة من حديث ابن عباس وابن مسعود وانس وسهل بن سعد ان النبي عليه الصلاة
والسلام حين حكم باللعان بين المتلاعنين قال : ان جاءت به على صفة كذا فأرأه الاقد
صدق عليها قالوا وهذا يدل على انها كانت حاملا في وقت اللعان وحجة ابي حنيفة ان الحمل
قد ينشئ ويضمحل فلا وجه لللعان الاعلى يقين ومن حجة الجمهور ان الشرع قد علق
بظهور الحمل احكاماً كثيرة كالتفقة والمدة ومنع الوطاء فوجب ان يكون قياس
اللعان كذلك وعند ابي حنيفة انه يلاعن وان لم ينشئ الحمل الا وقت الولادة وكذلك
ما قرب من الولادة ولم يوقت في ذلك وقتاً ووقت صاحبه ابو يوسف وعمد فقال له ان
ينيه ما بين اربعين ليلة من وقت الولادة والذين اوجبوا اللعان في وقت الحمل اتفقوا
على ان له نفية في وقت العصمة واختلفوا في نفية بعد الطلاق فذهب مالك الى انه
ذلك في جميع المدة التي يلحق الولد فيها بالفراش وذلك هو اقصى زمان الحمل عنده
وذلك نحو من اربع سنين عنده او خمس سنين وكذلك عنده حكم نفى الولد بعد الطلاق
اذا لم يزل منكراً له وقريب من هذا المعنى قال الشافعي وقال قوم ليس له ان ينفي الحمل
الا في المدة فقط وان فناء في غير المدة حدود الحق في الولد بالحكم يجب به عند الجمهور
الى انقضاء اطول مدة الحمل على اختلافهم في ذلك فان الظاهرية ترى ان اقصر مدة
الحمل التي يجب بها الحكم هو المعتاد من ذلك وهي التسعة اشهر وما قاربها ولا اختلاف
بينهم انه يجب الحكم به في مدة العصمة فإذا زاد على اقصر مدة الحمل وهي الستة اشهر
اعتنى ان يولد المولود ستة اشهر من وقت الدخول او امكاه لا من وقت العقد وشذا ابو حنيفة
فقال من وقت العقد وان علم ان الدخول غير ممكن حتى انما ان تزوج عنده رجل بالمغرب
الاقصى امرأة بالمشرق الاقصى فجاءت بولد لرأس ستة اشهر من وقت العقد انه يلحق به
الا ان ينفيه بلعان وهو في هذه المسئلة ظاهري محض لانه اعتمد في ذلك عموم قوله عليه

الصلاة والسلام : الولد للفراش وهذه المرأة قد صارت فراشاً له بالعقد فكأنه رأى ان هذه عيادة غير مسلمة وهذا شئ ضعيف واختلف قول مالك من هذا الباب في فرع وهو انه اذا ادعى انها زنت واعترف بالحل فنه في ذلك ثلاث روايات ، احداها انه يحسد ويلحق به الولد ولا يلاعن ، والثانية انه يلاعن وينفى الولد ، والثالثة انه يلحق به الولد ويلاعن ليدراً الحد عن نفسه وسبب الخلاف هل يلتفت الى اثباته مع موجب قتيه وهو دعواه الزنا واختلفوا ايضاً من هذا الباب في فرع وهو اذا اقام الشهود على الزنا هل له ان يلاعن ام لا فقال ابو حنيفة وداود لا يلاعن لان اللعان انما جمل عوض الشهود لقوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) الآية وقال مالك والشافعي يلاعن لان الشهود لا تأثير لهم في دفع الفرائس .

﴿ الفصل الثاني ﴾

واما صفة التلاعنين فان قوماً قالوا يجوز للامان بين كل زوجين حرين كانا او عبيدين او احدهما حراً والآخر عبد محدودين كانا او عديلين او احدهما مسليماً كانا او كان الزوج مسلماً والزوجة كتابية والامان بين كافرين الا ان يقرافا لنا ومن قال بهذا القول مالك والشافعي وقال ابو حنيفة واصحابه لا لمان الا بين مسلمين حرين عديلين وبالجملة قال لمان عندهم انما يجوز لمن كان من اهل الشهادة وحجة اصحاب القول الاول عموم قوله تعالى (والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم) ولم يشترط في ذلك شرطاً ومقتد الحنفية ان اللعان شهادة فيشترط فيها ما يشترط في الشهادة اذ قد سماهم الله شهداء لقوله (فشهادة احدهم اربع شهادات بالله) ويقولون انه لا يكون لمان الا بين من يجب عليه الحد في القذف الواقع بينهما وقد اتفقوا على ان العبد لا يحسد بقذفه وكذلك الكافر فشبهوا من يجب عليه اللعان بمن يجب في قذفه الحد اذ كان اللعان انما وضع لدرء الحد مع نفى النسب وبما احتجوا بما روى عمر وابن شبيب عن ابيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا لمان بين اربعة البدين والكافرين والجمهور يرون انه يمين وان كان يسمى شهادة فان احداً لا يشهد لنفسه . واما ان الشهادة قديمه عنها باليمين فذلك بين في قوله تعالى (اذا جملتم المتناقضون قالوا) الآية ثم قال (اتخذوا ايمانهم جنة) واجمعوا على جواز لمان الاعشى واختلفوا في الاخرس فقال مالك والشافعي يلاعن الاخرس اذ افهم عنه وقال ابو حنيفة لا يلاعن لانه ليس من اهل الشهادة واجمعوا على أن من شرطه العقل والبلوغ .

﴿ الفصل الثالث ﴾

فاما صفة اللعان فتقاربة عند جمهور العلماء وليس بينهم في ذلك كبير خلاف وذلك على ظاهر ما يقتضيه الفاظ الآية فيحلف الزوج أربع شهادات بالله لقد رأيته تزني وإن ذلك الحمل ليس مني ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ثم تشهد هي أربع شهادات بتقيض ما شهد هو به ثم تخمس بالنصب هذا كله متفق عليه واختلف الناس هل يجوز أن يبدل مكان اللعة النصب ومكان النصب اللعة ومكان أشهد أقسم ومكان قوله بالله غيره من أسماء الجمهور على أنه لا يجوز من ذلك إلا ما نص عليه من هذه الألفاظ أصله عدد الشهادات واجمعوا على أن من شرط صحته أن يكون بحكم حاكم .

﴿ الفصل الرابع ﴾

فاما إذا نكل الزوج فقال الجمهور أنه يحد وقال أبو حنيفة أنه لا يحد ويحبس وحجة الجمهور عموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات) الآية وهذا عام في الأجنبي والزوج وقد جعل الائتمان للزوج مقام الشهود فوجب إذا نكل أن يكون بمنزلة من قذف ولم يكن له شهود أعني أنه يحد وماله أيضاً من حديث ابن عمر وغيره في قصة المجلاني من قوله عليه الصلاة والسلام : إن قتلت قتلت وإن طعنت جلدت وإن سكنت سكنت على غيظ واحتج الفريق الثاني بأن آية اللعان لم تنص على إيجاب الحد عليه عند النكول والتعريض لا يجابه زيادة في النص والزيادة عندهم نسخ والنسخ لا يجوز بالقياس ولا بإخبار الأحاد قالوا وإيضاً لو وجب الحد لم ينص فيه الائتمان ولا كان له تأثير في استقاطه لأن الائتمان يمين قلم يسقط به الحد عن الأجنبي فكذلك الزوج وألحق أن الائتمان يمين مخصوصة فوجب أن يكون لها حكم مخصوص وقد نص على المرأة أن اليمين يدرأ عنها المذاب قال كلام فيها هو المذاب الذي يندري عنها باليمين والاشترط الذي في اسم المذاب اختلفوا أيضاً في الواجب عليها إذا نكلت فقال الشافعي ومالك وأحمد والجمهور أنها يحد وحدها الرجم إن كان دخل بها ووجدت فيها شروط الإحصان وأن لم يكن دخل بها قاله وقال أبو حنيفة إذا نكلت وجب عليها الحبس حتى تلاعن وخجته قوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث زنا بعد إحصان أو كفر بعد إيمان أو قتل نفس بغير نفس وإيضاً فإن سفك

الدم بالنكول حكم رده الاصول فانه اذا كان كثير من الفقهاء لا يوجبون غرم المال بالنكول فكان بالحرى ان لا يجب بذلك سفك الدماء وبالجملة فقاعدة الدماء مبناه في الشرع على انها لاراق الا بالينة العادلة او بالاعتراف ومن الواجب الانحصار هذه القاعدة بالاسم المشترك فأبو خيفة في هذه المسئلة اولى بالصواب ان شاء الله وقد اعترف ابو المعالى في كتابه في البرهان بقوة ابي خيفة في هذه المسئلة وهو شافى واقفوا على انه اذا اكذب نفسه حدود الحق به الولدان كان نفي ولداً واختلقوا هل له ان يراجعهما بعد اتساق جمهورهم على ان الفرقه تجب باللعان . اما بنفسه واما بحكم حاكم على ما قوله بمد فقال مالك والشافى والثورى وداود واحد وجمهور فقهاء الامصار انهما لا يجتمعان ابدأ وان كذب نفسه وقال ابو خيفة وجماعة اذا اكذب نفسه جلد الحد وكان خاطياً من الخطاب وقد قال قوم تردليه امراته وحجة الفريق الاول قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا سيل لك عليها ولم يستثن فأطلق التحريم وحجة الفريق الثانى انه اذا اكذب نفسه فقد بطل حكم اللعان فكما يلحق به الولد كذلك ترد المرأة عليه وذلك ان السبب الموجب للتحريم انما هو الجهل بتبين صدق احدهما مع القطع بان احدهما كاذب فاذا انكشف ارتفع التحريم .

❦ الفصل الخامس ❦

فأما موجبات اللعان فان العلماء اختلفوا من ذلك في مسائل . منها هل تجب الفرقه ام لا وان وجبت ففي تجب وهل تجب بنفس اللعان او بحكم حاكم واذا وقعت فهل هي طلاق او فسخ فذهب الجمهور الى ان الفرقه تقع باللعان لما اشتهر في ذلك في اجاديت اللعان من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بينهما وقال ابن شهاب فيما رواه مالك عنه فكانت تلك سنة التلاعنين وقوله صلى الله عليه وسلم : لا سيل لك عليها وقال عثمان البتي وطائفة من اهل البصرة لا يعقب اللعان فرقة واحتجوا بان ذلك حكم لم تنصنه آية اللعان ولا هو صريح في الاحاديث لان في الحديث المشهور انه طلقها بحضرة النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر ذلك عليه وايضاً فان اللعان انما شرع لدر حد القذف فلم يوجب تحريماً كشبه بالينة وحجة الجمهور انه قد وقع بينهما من التقاطع والتباغض والبهاتر وابطال حدود الله ماوجب ان لا يجتمعا بعدها ابدأ وذلك ان الزوجية مبناه على المودة والرحمة وهؤلاء قد عدموا ذلك كل الدم ولا اقل من أن تكون عفو بينهما الفرقه وبالجملة فالقبح الذى بينهما غاية القبح . وامامتى قبح الفرقه فقال مالك

واليث وجماعتهما تقع اذا فرغ جميعاً من اللعان وقال الشافى اذا اكمل الزوج لعماء وثبت
 الفرقة وقال ابو حنيفة لا تقع الا بمحكم حاكم وبه قال الثوري واحمد وحجة مالك على
 الشافى حديث ابن عمر قال فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال
 حاكماً على الله أحداً كاذب لا سبيل لك عليها وما روى أنه لم يفرق بينهما الا بعد
 تمام اللعان وحجة الشافى ان لعماء انما تدراً به الحد عن نفسها فقط ولان الرجل هو
 المؤثر في نفى النسب فوجب ان كان للمان تأثير في الفرقة ان يكون للمان الرجل تشبيهاً
 بالطلاق وحجتهما جميعاً على ابي حنيفة ان النبي صلى الله عليه وسلم أخبرهما بوقوع
 الفرقة عند وقوع اللعان منهما فدل ذلك على ان اللعان هو سبب الفرقة. واما ابو حنيفة
 فيرى ان الفراق انما يقضى بينهما بحكمه وأمره صلى الله عليه وسلم بذلك حين قال :
 لا سبيل لك عليها فرأى ان حكمه شرط في وقوع الفرقة كما ان حكمه شرط في صحة
 اللعان * فسبب الخلاف بين من رأى ان تقع به فرقة وبين من لم يرد ذلك ان فريق النبي
 صلى الله عليه وسلم بينهما ليس هويناً في الحديث المشهور لانه يادربنفسه فطلق قبل
 ان يخبره بوجوب الفرقة والاصل ان لا فرقة الا بطلاق وانما ليس في التسرع تخبرهما بتأيد
 أعنى متفقاً عليه فمن غلب هذا الاصل على المفهوم لاحتماله نفى وجوب الفرقة قال
 بإيجابها . واما سبب اختلاف من اشترط حكم الحاكم أو لم يشترطه فتدرد هذا الحكم
 بين ان ينقلب عليه شبه الاحكام التي يشترط في صحتها حكم الحاكم او التي لا يشترط ذلك
 فيها . واما المسئلة الرابعة وهي اذا قلنا ان الفرقة تقع فهل ذلك فسخ او طلاق فان القائمين
 بالفرقة اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافى هو فسخ وقال ابو حنيفة هو طلاق بائن
 وحجة مالك تأييد التحريم به فاشبه ذات المحرم . واما ابو حنيفة فشبهها بالملاقى قياساً
 على فرقة العنين اذ كانت عنده بمحكم حاكم .

﴿ كتاب الاحداد ﴾

اجمع المسلمون على ان الاحداد واجب على النساء الحرائر المسلمات في عدة الوفاة الا
 الحسن وحده واختلفوا فيما سوى ذلك من الزوجات وفيما سوى عدة الوفاة وفيما تمتنع الحاد
 منه مما لا تمتنع فقال مالك الاحداد على المسلمة والكتانية والصغيرة والكبيرة . واما الامة
 يموت عنها سيدها سواء كانت ام ولد أو لم تكن فلا احداد عليها عنده وبه قال فقهاء الامصار
 وخالف قول مالك المشهور في الكتانية ابن قافع واشهب ورواه عن مالك وبه قال الشافى
 اعني الا حاد على الكتانية وقال ابو حنيفة ليس على الصغيرة ولا على الكتانية احداد

وقال قوم ليس على الامة المزرعة احداد وقد حكى ذلك عن ابى حنيفة لهذا هو اختلافهم المشهور فيمن عليه احداد من اصناف الزوجات ممن ليس عليه احداد. واما اختلافهم من قبل العدد فان مالكا قال لا احداد الا في عدة الوفاة وقال ابو حنيفة والثوري الاحداد في المدة من الطلاق البائن واجب. واما الشافعي فاستحسن للمطلقة ولم يوجب. واما الفصل الثالث وهو ما تمتع الحاد منه مما لا تمتع عنه فاتفق عند الفقهاء بالجملة من الزينة الداعية الرجال الى النساء وذلك كالخلى والكحل الا ما لم تكن فيه زينة ولباس الثياب المصبوغة الا السواد فانه لم يذكره مالك له لبس السواد ورخص كلهم في الكحل عند الضرورة فبعضهم اشترط فيه ما يمكن فيه زينة وبعضهم لم يشترطه وبعضهم اشترط جعله بالليل دون النهار وبالجملة فأقول الفقهاء فيما يحبب الحاد متقاربة وذلك ما يحرك الرجال بالجملة الهن وانما صار الجمهور لا يحبب الاحداد في الجملة ثبوت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فنه حديث ام سلمة زوج النبي عليه الصلاة والسلام ان امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابني توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينيها افتكت حلما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا امرتين او ثلاثا كل ذلك يقول لها لائم قال اما هي أربعة اشهر وعشرون فكانت احدا كن ترمي بالبرة على رأس الحول وقال ابو محمد فعلى هذا الحديث يجب التمويل على القول باحباب الاحداد. واما حديث ام حبيبة حين دعت بالطيب فسحت به بارضا ثم قالت والله ما لي به من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول . لا يجل لامرأة مؤمنة تؤمن بالله واليوم الآخر محمد على ميت فوق ثلاث ليل الاعلى زوج أربعة اشهر وعشراً فليس فيه حجة لانه استثناء من حظر فهو يقتضى الاباحة دون الاحباب وكذلك حديث زينب بنت جحش (قال القاضي) وفي الاسراء اورد بعد الحظر خلاف بين المتكلمين اعنى هل يقتضى الوجوب او الاباحة * وسبب الخلاف بين من اوجه على المسلمة دون الكافرة ان من رأى ان الاحداد عبادة لم يلزمه الكافرة ومن رأى انه معنى معقول وهو تشوف الرجال اليها وهى الى الرجال سوى بين الكافرة والمسلمة ومن راعى تشوف الرجال دون تشوف النساء فرق بين الصغيرة والكبيرة اذا كانت الصغيرة لا تشوف الرجال اليها ومن حجة من اوجه على المسلمات دون الكافرات قوله عليه الصلاة والسلام : لا يجل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحمد الاعلى زوج قال وشرطه الايمان في الاحداد يقتضى انه عبادة. واما من فرق بين الامة والحرة وكذلك البكارية فلا يزمع ان

عدة الوفاة أوجبت شيئين باتفاق ، أحدهما الاحداد ، والثاني ترك الخروج فلما سقط ترك الخروج عن الامة ببدلها والحاجة الى استخدامها سقط عنها منع الزينة . واما اختلافهم في المكتبة فمن قبل ترددها بين الحرة والامة . واما الامة بملك الميمن وأم الولد فانما صار الجمهور الى اسقاط الاحداد عنها لقوله عليه الصلاة والسلام : لا يحمل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحدا لعل على زوجها دون المطلقة . ومن الحق المطلقات بهن فمن طريق المعنى وذلك انه يظهر من معنى الاحداد ان المقصود به ان لا يتشوف اليها الرجال في العدة ولا تشوف هي اليهم وذلك سد للذريعة لكان حفظ الانساب والله اعلم . كل كتاب الطلاق والحمد لله على آلائه والشكر على نعمه ويتلوه كتاب البيوع ان شاء الله تعالى

﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في البيوع يحصر في خمس جل في معرفة انواعها وفي معرفة شروط الصحة واحد واحد منها وفي معرفة شروط الفساد وفي معرفة احكام البيوع الصحيحة وفي معرفة احكام البيوع الفاسدة فحين نذكر انواع البيوع المطلقة ثم نذكر شروط الفساد والصحة في واحد واحد منها واحكام بيوع الصحة واحكام البيوع الفاسدة ولما كانت اسباب الفساد والصحة في البيوع منها طمة لجميع انواع البيوع اولاكثرها ومنها خاصة وكذلك الامر في احكام الصحة والفساد اقتضى النظر الصانع ان نذكر المشترك من هذه الاصناف الاربعة اعني العام من اسباب الفساد واسباب الصحة واحكام الصحة واحكام الفساد لجميع البيوع ثم نذكر الخاص من هذه الاربعة بواحد واحد من البيوع فينقسم هذا الكتاب باضطرار الى ستة اجزاء ، الجزء الاول تعرف فيه انواع البيوع المطلقة ، الثاني تعرف فيه اسباب الفساد العامة في البيوع المطلقة ايضاً اعني في كلها اواكثرها اذ كانت اعرف من اسباب الصحة ، الثالث تعرف فيه اسباب الصحة في البيوع المطلقة ايضاً ، الرابع نذكر فيه احكام البيوع الصحيحة اعني الاحكام المشتركة لكل البيوع الصحيحة اولاكثرها ، الخامس نذكر فيه احكام البيوع الفاسدة المشتركة اعني اذا وقعت ، السادس نذكر فيه نوعاً نوعاً من البيوع بما يخصه من الصحة والفساد واحكامها .

(الجزء الاول) ان كل معاملة وجدت بين اثنين فلا يخلو أن تكون عيناً بعين أو عيناً بشئ في القمة أو ذمة بذمة وكل واحد من هذه الثلاث . اما نسيئة . واما نأجوز وكل واحد من هذه أيضاً . اما نأجز من الطرفين . واما النسيئة من الطرفين . واما أنا جز من الطرف الواحد نسيئة من الطرف الآخر فتكون انواع السبع تسعة . فأما النسيئة من الطرفين فلا يجوز بإجماع لا في العين ولا في الذمة لانه الدين بالدين انتهى عنه واسماء هذه السبع منها ما يكون من قبل صفة العقد وحال العقد ومنها ما يكون من قبل صفة العين المبيعة وذلك انها اذا كانت عيناً بعين فلا يخلو ان تكون ثمناً بثمن أو ثمناً بثمن فان كانت ثمناً بثمن سعى صرفاً وان كانت ثمناً بثمن سعى سعيّاً مطلقاً وكذلك ثمنونا بثمنون على الشروط التي تقابل بعد وان كان عيناً بذمة سعى سلماً وان كان على الخيار سعى بيع خيار وان كان على المراجعة سعى بيع مراجعة وان كان على الزيادة سعى بيع مزايده .

(الجزء الثاني) واذا اعتبرت الاسباب التي من قبلها وردت اليه الشرعية في البيع وهي اسباب الفساد العامة وجدت أربعة ، احدها تحريم عين المبيع ، والثاني الربا ، والثالث الضرر ، والرابع الشروط التي تؤهل الى احدهذين أو لجموعهما وهذه الاربعة هي بالحقيقة اصول الفساد وذلك ان النبي إنما تعلق فيها بالمبيع من جهة ما هو بيع لا لأمر من خارج . واما التي وردت اليه فيها لاسباب من خارج فمنها الفسـ و منها الضرر ومنها لمكان الوقت المستحق بما هو أهم منه ومنها لانها محرمة البيع ففي هذا الجزء ابواب .

﴿ الباب الاول في الاعيان المحرمة البيع ﴾

وهذه على ضربين نجاسات وغير نجاسات . فأما بيع التجاسات فالاصل في تحريمها حديث جابر ثبت في الصحيحين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ان الله ورسوله حرم مبيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقبل لإرسوله الله أرأيت شحوم الميتة فانه يطلى بها السفن ويستصبح بها فقال لمن الله اليهود حرمت الشحوم عليهم فباعوها واكلوا أثمانها وقال في الخمر ان الذي حرم شرها حرم بيعها والتجاسات على ضربين ، ضرب اتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي الخمر وانها نجسة الاخلاقاً شاذة في الخمر اعنى في كونها نجسة والميتة بجميع اجزائها التي قبل الحياة وكذلك الخنزير بجميع اجزائه التي قبل الحياة . واختلف في الانتفاع بشعره فلجازه ابن القاسم ومنه اصبح . واما القسم الثاني وهي التجاسات التي تدعو

الضرورة الى استعمالها كالرجيع والزبل الذي يشخذ في البساتين فاختلف في بيها في المذهب فقيل بمنعها مطلقا وقيل باجارتها مطلقا وقيل بالفرق بين المذرة والزبل اعنى اباحة الزبل ومنع المذرة واختلفوا فيما يستحدث من آيات الفيل لاختلافهم هل هو نجس ام لا فن رأى انه تاب جملة ميتة ومن رأى انه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه في المذهب .

واما ما حرم بيحه مما ليس بنجس او مختلف في نجاسته فيها الكلب والسنور . اما الكلب فاختلفوا في بيحه فقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اسلا وقال ابو حنيفة يجوز ذلك وفرق اصحاب مالك بين كلب الماشية والزرع المأذون في اتخاذه وبين ما لا يجوز اتخاذه فاتفقوا على ان ما لا يجوز اتخاذه لا يجوز بيعه للانتفاع به واما سكه . فاما من اراد لئلا ياكل فاختلوا فيه فن اجاز اكله اجاز بيحه ومن لم يجزه على رواية ابن حبيب لم يجز بيحه واختلفوا ايضا في المأذون في اتخاذه فقيل هو حرام وقيل مكروه . فأما الشافعي فعمده شيان ، احدهما ثبوت النهي الوارد عن ثمن الكلب عن النبي صلى الله عليه وسلم ، والثاني ان الكلب عنده نجس العين كالخنزير وقد ذكرنا دليله في ذلك في كتاب الطهارة . واما من اجاز فعمده انه طاهر العين غير محرم الاكل فجاز بيحه كالاشياء الطاهرة العين وقد تقدم ايضا في كتاب الطهارة استدلال من رأى انه طاهر العين وفي كتاب الاطعمة استدلال من رأى انه حلال ومن فرق ايضا فعمده انه غير مباح الاكل ولا مباح الانتفاع به الا باستئنا الحديث من كلب الماشية او كلب الزرع وما في معناه ورويت احاديث غير مشهورة اقترن فيها بالنهي عن ثمن الكلب استثناء ائمان الكلاب المباحة الاتخاذ . واما النهي عن ثمن السنور فثابت ولكن الجمهور على اباحته لانه طاهر العين مباح المتاع . فسبب اختلافهم في الكلاب لعارض الادلة ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الزيت التجس وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يجوز اذا بين وبه قال ابن وهب من اصحاب مالك وحجة من حرمه حديث جابر المتقدم انه سمع رسوله صلى الله عليه وسلم طم الفتح يقول : ان الله ورسوله حرما الحمر والميتة والخنزير وعمدته من اجازته انه اذا كان في الشيء اكثر من منفعة واحدة وحرم منه واحدة من تلك المتاع انه ليس يلزمه ان يحرم منه سائر المتاع ولا سيما اذا كانت الحاجة الى المنفعة غير المحرمة كالحاجة الى المحرمة فاذا كان الاصل هذا يخرج منه الحمر والميتة والخنزير وبقيت سائر محرمات الاكل على الاباحة اعنى انه ان كان فيه منافع سوى الاكل

لُيُثِمَ لَهَا جَازُورٌ وَعَنْ عَلِيٍّ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عَمْرٍاهُمَا أَجَازُوَيْسَعُ الزَّيْتِ الْحَبْسُ
لِئَلَّيُصْبَحَ بِهِ وَفِي مَذْهَبِ مَالِكٍ جَوَازُ الْإِسْتِصْبَاحِ بِهِ وَعَمَلُ الصَّابُونِ مَعَ تَحْرِيمِ سِمِهِ وَأَجَازُ
ذَلِكَ الشَّافِعِيُّ إِضْمَاعُ تَحْرِيمِ تَمْنِهِ وَهَذَا كُلُّهُ ضَعِيفٌ وَقَدْ قِيلَ أَنَّ فِي الْمَذْهَبِ رَوَايَةً
أُخْرَى تَمْنَعُ الْإِسْتِصْبَاحَ بِهِ وَهُوَ الزَّمُّ لِلْأَصْلِ اعْتِنَى لِتَحْرِيمِ السَّيِّئِ وَاخْتَلَفَ إِضْمَاعُ
لِلْمَذْهَبِ فِي غَسْلِهِ وَطَبْخِهِ هَلْ هُوَ مُؤَثِّرٌ فِي عَيْنِ النَجَاسَةِ وَمَزِيلٌ لَهَا عَلَى قَوْلَيْنِ أَحَدُهُمَا
جَوَازُ ذَلِكَ وَالْآخَرُ تَمْنَعُهُ وَهُمَا مَبْنِيَانِ عَلَى أَنَّ الزَّيْتَ إِذَا خَالَطَتْهُ النَجَاسَةُ هَلْ نَجَسَتْهُ
نَجَاسَةُ عَيْنٍ أَوْ نَجَاسَةُ مَجَاوِرَةٍ فَمَنْ رَأَى نَجَاسَةً مَجَاوِرَةً طَهَّرَهُ عِنْدَ الْفَسْلِ وَالطَّبْخِ وَمَنْ
رَأَى نَجَاسَةً عَيْنٍ لَمْ يَطْهَرْهُ عِنْدَهُ الطَّبْخُ وَالْفَسْلُ وَمَنْ مَسَّاهُمُ الْمَشْهُورَةُ فِي هَذَا الْبَابِ
اِخْتِلَافُهُمْ فِي جَوَازِ بَيْعِ لَبَنِ الْأَدْمَةِ إِذَا حَلَبَ فَكُلٌّ وَالشَّافِعِيُّ يَجُوزُ أَنَّهُ وَأَبُو حَنِيفَةَ
لَا يَجُوزُ وَعَمْدَةُ مَنْ أَجَازَ بَيْعَهُ أَنَّهُ لَبْنٌ إِسْبَحَ شَرِبَهُ فَأَيُّ بَيْعٍ يَبِيعُهُ قِيَاسًا عَلَى لَبْنِ سَائِرِ
الْأَنْعَامِ وَأَبُو حَنِيفَةَ يَرَى أَنَّ تَحْلِيلَهُ أَنَّمَا هُوَ لِمَكَانِ ضَرُورَةِ الطُّفْلِ إِلَيْهِ وَأَنَّهُ فِي الْأَصْلِ
مَحْرَمٌ إِذْ لَحِمَ ابْنُ آدَمَ مَحْرَمٌ وَالْأَصْلُ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْإِلْبَانَ قَائِمَةٌ لِلْحَوْمِ فَقَالُوا فِي قِيَاسِهِمْ
هَكَذَا الْإِنْسَانُ حَيَوَانٌ لَا يُؤْكَلُ لِحْمُهُ قُلْتُ يَجُوزُ بَيْعُ لَبْنِهِ أَصْلُهُ لَبْنُ الْحَتَّارِ وَالْإِتْمَانُ
فَسَبَّبَ اِخْتِلَافَهُمْ فِي هَذَا الْبَابِ تَمَارُضُ أَقْسَةِ الشَّيْءِ وَفِرْعُ هَذَا الْبَابِ كَثِيرَةٌ وَأَمَّا
تَذَكُّرُ مِنَ الْمَسَائِلِ فِي كُلِّ بَابٍ الْمَشْهُورُ لِيَجْرِيَ ذَلِكَ بِجَرَى الْأَصُولِ .

﴿الباب الثاني في بيع الربا﴾

وَاتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الرِّبَا يُوجَدُ فِي شَيْئَيْنِ فِي السَّيِّئِ وَفِيهَا تَقَرَّرُ فِي الْقَدَمَةِ مِنْ بَيْعِ أَوْ سَلَفٍ
أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ . فَأَمَّا الرِّبَا فَيُتَقَرَّرُ فِي الْقَدَمَةِ فَهُوَ صَنْفَانِ صَنْفٌ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ وَهُوَ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ
الَّذِي نَهَى عَنْهُ وَذَلِكَ أَنَّهُمْ كَانُوا يَسْلِفُونَ بِالزَّيَادَةِ وَيَنْظُرُونَ فَكَانُوا يَقُولُونَ أَنْظِرْنِي
أَزْدُكَ وَهَذَا هُوَ الَّذِي عَنَاهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ بِقَوْلِهِ فِي حُجَّةِ الْوُدَاعِ : الْإِوَانُ رِبَا الْجَاهِلِيَّةِ
مَوْضُوعٌ وَأَوَّلُ رِبَا أَضْمَرَهُ رِبَا الْبَيَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمَطْلَبِ ، وَالثَّانِي ضَعُفٌ وَتَسْجُلٌ وَهُوَ مُخْتَلَفٌ
فِيهِ وَتُسَدِّدُكَ بِهِ . وَأَمَّا الرِّبَا فِي السَّيِّئِ فَانَ الْعُلَمَاءُ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ صَنْفَانِ نَسِئَةٌ
وَقَضَائِلُ الْأَمْرُودِيِّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ انْتِكَارِهِ الرِّبَا فِي التَّقَاضِلِ لِلأَمْرُودِيِّ عَنْ النَّبِيِّ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ : لَا رِبَا إِلَّا فِي النَّسِئَةِ وَأَمَّا صَارَ جَهْدُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ
الرِّبَا فِي هَذَيْنِ التَّوَعِينِ لَثُبُوتِ ذَلِكَ عَنْهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَالْكَلَامُ فِي الرِّبَا يَنْحَصِرُ فِي
أَرْبَعَةِ فُصُولٍ ، الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي لَا يَجُوزُ فِيهَا التَّقَاضِلُ وَلَا يَجُوزُ
فِيهَا التَّسَاوِيَةُ بَيْنَ عِلَّةٍ ذَلِكَ ، الثَّانِي فِي مَعْرِفَةِ الْأَشْيَاءِ الَّتِي يَجُوزُ فِيهَا التَّقَاضِلُ وَلَا

في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضاً مع كونهما رؤساً للآثمان
وقباً للمتلفات وهذه العلة هي التي تُعرف عندهم بانقاصه لانها ليست موجودة عندهم
في غير الذهب والفضة . واما علة منع النساء عند المالكية في الاربة المتصوص عليها
فهو العلم والادخار دون اطلاق الصنف ولذلك اذا اختلفت اصنافها جاز عندهم
التفاضل دون النسبة ولذلك يجوز التفاضل عندهم في المعلومات التي ليست مدخرة
اعني في الصنف الواحد منها ولا يجوز النساء . اما جواز التفاضل فلكونها ليست
مدخرة وقد قيل ان الادخار شرط في تحريم التفاضل في الصنف الواحد . واما منع
النساء فيها فلكونها معلومة مدخرة وقد قلنا ان العلم باطلاق علة لمنع النساء في
المعلومات . واما الشافعية فله منع التفاضل عندهم في هذه الاربة هو العلم فقط مع
اتفاق الصنف الواحد . واما علة النساء فالعلم دون اعتبار الصنف مثل قول مالك . واما
الحنفية فله منع التفاضل عندهم في هذه الستة واحدة وهو الكيل او الوزن مع اتفاق
الصنف وعلة النساء فيها اختلاف الصنف ماعدا النحاس والذهب فان الاجماع انعقد على
انه يجوز فيها النساء ووافق الشافعي مالكا في علة منع التفاضل والنساء في الذهب والفضة
اعني أن كونهما رؤساً للآثمان وقباً للمتلفات هو عندهم علة منع النسبة اذا اختلف
الصنف فاذا اتفقا منع التفاضل والحنفية تعتبر في الكيل قدراً يتأق في الكيل وسيأتي
احكام الدناير والدرهم بما يخصها في كتاب الصرف . واما هنا فالقصود هو تبين
مذاهب الفقهاء في علل الربا المطلق في هذه الاشياء وذكر عمدة دليل كل فريق منهم *
فتقول ان الذين قصروا صنف الربا على هذه الاصناف الستة فهم احدثين ، اما قوم
تقوا القياس في الشرع اعني استنباط الملل من الالفاظ وهم الظاهرية ، واما قوم
تقوا قياس الشبه وذلك ان جميع من ألحق المسكوت ههنا بالتطوق به فانما الحق بقياس
الشبه لاجتماع العلة الاما حكي عن ابن الماجشون انه اعتبر في ذلك المالية وقال علة منع
الربا انما هي حياطة الاموال يريد منع البين . واما القاضي ابو بكر الباقلاني فلما كان
قياس الشبه عنده ضيقاً وكان قياس المعنى عنده اقوى منه اعتبر في هذا الموضع قياس
المعنى اذ لم يتأت له قياس علة فآلح في الزيب فقط بهذه الاصناف الاربة لا يزعم انه في معنى
التروكل واحد من هؤلاء اعني من القائلين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في الحلق
المسكوت عنه بالتطوق به من هذه الاربة اما الشافعية فاتهم قالوا في تثبيت علمهم الشبهة
ان الحكم اذا علق باسم مشتق دل على ان ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة
الحكم مثل قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) فلما علق الحكم بالاسم

المشتق وهو السارق علم ان الحكم متعلق بنفس السرقة قالوا واذا كان هذا هكذا
وكان قد جاء من حديث سعيد بن عبد الله انه قال كنت اسمع رسول الله صلى الله عليه
وسلم يقول : الطعام بالطعام مثلاً بمثل فن الين ان الطعام هو الذى علق به الحكم .
واما المالكية فاتها زادت على الطعام اما صفة واحدة وهو الادخار على ما فى الموطأ واما
صفتين وهو الادخار والاقتيات على ما اختاره البنادريون وتمسكت فى استنباط هذه الملة
بأنه لو كان المقصود الطعام وحده لا كفى بالتنبيه على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربع
الاصناف المذكورة فلماذا كررنا عدداً علم انه قصد بكل واحد منها التنبيه على ما فى
معناه وهى كلها يجمعها الاقتيات والادخار اما البر والشعر فبهما على اصناف الحبوب
المدخرة ونبه بالتمر على جميع انواع الخلاوات المدخرة كالسكر والعسل والزبيب ونبه
بالملاح على جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وايضا فاتهم قالوا لما كان معقول
المنعنى فى الربا انما هو ان لا يبيعن بعض الناس بعضا وان تحفظ اموالهم فواجب ان يكون
ذلك فى اصول المعاميش وهى الاقوات واما الخفية فممنهم فى اعتبار الكيل والموزن
انه صلى الله عليه وسلم لما علق التحليل باقضى الصنف واتفق القدر وعلق التحريم
باتفاق الصنف واختلاف القدر فى قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخير من حديث
ابى سعيد وغيره الا كى لا يكيل يداً بيدراً أو أن التقدير اعنى الكيل أو الوزن هو المؤثر
فى الحكم كقوله كذا يثر الصنف وربما احتجوا باحدى ليست مشهورة فيها قية قوى على
اعتبار الكيل أو الوزن منها اتهم دروا فى بعض الاحاديث المتضمنة للمسميات المتصور
عليها فى حديث عبادة زيادة وهى كنفك ما يكال وبوزن وفى بعضها وكذلك المكيال
والميزان هذا نص لوصحاح الاحاديث ولكن اذا تؤمل الامر من طريق المنعنى ظهر والله
اعلم ان عليهم أولى الملل وذلك انه يظهر من الشرع ان المقصود بتحريم الربا انما
هو لمكان التبن الكثير الذى فيه وان العدل فى المعاملات انما هو مقارنة التساوى
ولذلك لما عسر ادراك التساوى فى الاشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم
لتقويمها اعنى تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات اعنى غير الموزونة والمكيلة
العدل فيها انما هو فى وجود النسبة اعنى ان تكون نسبة قيمة احد الشئيين
الى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر الى جنسه مثال ذلك ان العدل اذا باع
انسان فرساً بثياب هو ان تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هى نسبة
قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمته خمسون فيجب ان تكون
تلك الثياب قيمتها خمسون فيمكن مثلاً الذى يساوى هذا القدر عددها هو عشرة

اثواب فأذا اختلف هذه الميعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة اعنى ان يكون عدل فرس عشرة اثواب في المثل . واما الاشياء المكيكة والموزونة فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية لمن كان عنده منها صنف ان يستبدله بذلك الصنف بعينه الاعلى جهة السرف كان العدل في هذه انما هو بوجود التساوى في الكيل أو الوزن اذ كانت لا تتفاوت في المنافع وايضا فان منع التفاضل في هذه الاشياء يوجب ان لا يقع فيها تعامل لكون منافعها غير مختلفة والتعامل انما يضطر اليه في المنافع المختلفة فأذا منع التفاضل في هذه الاشياء اعنى المكيكة والموزونة علمنا . احدها وجود العدل فيها . والثاني منع المعاملة اذ كانت المعاملة بها من باب السرف ، واما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها اظهر اذ كانت هذه ليس المقصود منها الربح وانما المقصود بها تقدير الاشياء التى لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب انه كان يعتبر في علة الربا في هذه الاصناف الكيل والعلم وهو معنى جيد لكون العلم ضرورياً في اقوات الناس فانه يشبه ان يكون حفظ العين وحفظ السرف فيها هو قوت اهم منه فيما ليس هو قوتاً وقد روى عن بعض التابعين انه اعتبر في الربا الاجناس التى يجب فيها الزكاة وعن بعضهم الانتفاع مطلقاً اعنى المالية وهو مذهب ابن الماجشون .

﴿ الفصل الثانى ﴾

فيجب من هذا ان تكون علة امتناع النسيئة في الربويات هى العلم عند مالك والشافعى . واما في غير الربويات بما ليس بمعلوم فان علة منع النسيئة فيه عند مالك هو الصنف الواحد المتفق المتافع مع التفاضل وليس عند الشافعى نسيئة في غير الربويات . واما ابو حنيفة فعلة منع النساء عنده هو الكيل في الربويات وفي غير الربويات الصنف الواحد متفاضلا كان او غير متفاضل وقد يظهر من ابن القاسم عن مالك انه يمنع النسيئة في هذه لانه عنده من باب السلف الذى يجزئ منقعة .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما ما يجوز فيه الامر ان جيماً اعنى التفاضل والنساء فلم يكن ربوياً عند الشافعى . واما عند مالك فلم يكن ربوياً ولا كان صنفاً واحداً متافلاً او صنفاً واحداً باطلاق على مذهب ابو حنيفة ومالك يعتبر في الصنف المؤثر في التفاضل في الربويات وفي النساء في غير

الربويات اتفاق المنافع واختلافها فاذا اختلفت جعلها منفيين وان كان الاسم واحداً
وابو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وان كان الشافعي ايسر الصنف عنده مؤثراً
الا في الربويات فقط اعني انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة للنسب اصلاً فهذا
هو تحصيل مذاهب هؤلاء الفقهاء الثلاثة في هذه الفصول الثلاث فأما الاشياء التي
لا يجوز فيها النسبة فلها قسمان منها ما لا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها ومنها
ما يجوز فيها التفاضل فأما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فصلة امتناع النسبة فيها
هو الطعم عند مالك وعند الشافعي الطعم فقط وعند أبي حنيفة مطبوعات الكيل والوزن
فاذا اقترن بالطعم اتفاق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي واذا اقترن وصف مالك
وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك واذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت
النسبة. وأما الاشياء التي ليس يحرم التفاضل فيها عند مالك فلها ستان اما مطبوعة واما غير
مطبوعة اما المطبوعة فالنساء عنده لا يجوز فيها علة المنع الطعم. واما غير المطبوعة فانه لا يجوز
فيها النساء عنده فيما اتفقت منافعه مع التفاضل فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى اجل
الان تكون احدهما حلوبة والاخرى أكولة هذا هو المشهور عنه وقد قيل انه يعتبر
اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة بشاة حلوبة الى اجل فاما
اذا اختلفت المنافع فالتفاضل والنسبة عنده جائزان وان كان الصنف واحداً وقيل
يعتبر اتفاق الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر ان لا يعتبر وقد قيل يعتبر. واما ابو حنيفة
فالاعتبار عنده في منع النساء ما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف
اتفقت المنافع او اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسبة وان اختلفت
منافعه واما الشافعي فكل ما لا يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء
فيجب شاة بشاتين نسبة وقدراً وكذلك شاة بشاة ودليل الشافعي حديث عمرو بن
العامر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : امره ان يأخذ في قلائص الصدقة البعير
بالبعيرين الى الصدقة قالوا فهذا التفاضل في الجنس الواحد مع النساء . واما الحنفية
فاحتجت بحديث الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع
الحيوان بالحيوان قالوا وهذا يدل على تأثير الجنس على الاقتران في النسبة . واما مالك
فعمدة في مراعاة منع النساء عند اتفاق الاعراض سد القريضة وذلك انه لا قاعدة في ذلك الا ان
يكون من باب سلف يجرهما وهو محرم وقد قيل عنه انه اصل بنفبه وقد قيل عن الكوفيين
انه لا يجوز بيع الحيوان بالحيوان نسبة اختلف الجنس او اتفق على ظاهر حديث سمرة
فكان الشافعي ذهب مذهب الترجيح لحديث عمرو بن العامر والخنفية لحديث

سمة مع التأويل له لا نراه. يقتضى ان لا يجوز الحيوان بالحيوان نسبة اتفق الجنس او اختلف وكان مالكا ذهب مذهب الجمع فحل حديث سمة على اتحاق الاغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها وسام سمة من الحسن مختلف فيه ولكن صححه الترمذى ويشهد لما لك مارواه الترمذى عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الحيوان اثنان بواحد لا يصلح للنساء ولا بأس به بدأ بيد وقال ابن التذري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبداً بمدين أسودين واشترى جارية بسبعة أرؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبه ان يكون أصلاً بنفسه لامن قبل سد ذرية واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقاضى فى المجلس قبل الافتراق فى سائر الروايات بعد اتحاقهم فى اشتراط ذلك فى المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تبعوا منها فأنبأ بواجب من شرط فيها التقاضى فى المجلس شبهها بالصرف ومن لم يشترط ذلك قال ان القبض قبل التفرق ليس شرطاً فى البيع الاما قام الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الروايات على الأصل .

﴿ الفصل الرابع ﴾

واختلفوا من هذا الباب فيما بعد صنفاً واحداً وهو المؤثر فى التفاضل مما لا يمد صنفاً واحداً فى مسائل كثيرة لكن نذكر منها اشهرها وكذلك اختلفوا فى صفات الصنف الواحد المؤثر فى التفاضل هل من شرطه ان لا يختلف بالجودة والرداءة ولا باليس والرطوبة فاما اختلافهم فيما يمد صنفاً واحداً مما لا يمد صنفاً واحداً فن ذلك القمح والشعير صار قوم الى اتما صنف واحد وصار آخرون الى اتما صنفان فبالاول قال مالك والاوزاعى وحكامه مالك فى الموطأ عن سعيد بن المسيب والثانى قال الشافعى وابو حنيفة وعمدتهما السماع والقياس . اما السماع فقوله صلى الله عليه عليه وسلم : لا تبعوا البر بالبر والشعير بالشعير الامتلا بمثل فجعلهما صنفين وايضاً قال فى بعض طرق حديث عباد بن الصامت وبيعوا الذهب بالفضة كيف شتم والبر بالشعير كيف شتم والمالح بالتمر كيف شتم يبدأ بيد ذكره عبد الرزاق وو كيع عن الثورى وصحح هذه الزيادة الترمذى واما القياس فلانها شيان اختلفت اسماؤهما ومنافهما فوجب ان يكونا صنفين اصله الفضة والذهب وسائر الاشياء المختلفة فى الاسم والصفة واما عمدة مالك فانه عمل سلفه بالمدينة واما الصحابة فاعتمدوا فى ذلك ايضا السماع

والقياس واما السماع فاروى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال الطعام مثل البمثل فقالوا سمع
الطعام يقول البر والشعر وهذا ضيف فان هذا طم قسره الاحاديث الصحيحة واما
من طريق القياس فاتهم عددا كثيرا آمن اتقاها في النافع والمتفعة النافع لا يجوز
التفاضل فيه الاتفاق والست عندما لك والشعر صنف واحد واما القطعية فاتها عده صنف
واحد في الزكاة وعنه في البيع روايتان احدهما انها صنف واحد والاخرى انها
اصناف * وسبب الخلاف تعارض اتفاق النافع فيها واختلافها فن غلب الاتفاق قال
صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان او اصناف والارز والدخن والجوارس
عنده صنف واحد

(مسئلة) واختلفوا من هذا الباب في الصنف الواحد من اللحم الذي لا يجوز فيه
التفاضل فقال مالك اللحوم ثلاثة اصناف فلهم ذوات الاربع صنف ولحم ذوات الماء
صنف ولحم الطير كله صنف واحد ايضا وهذه الثلاثة الاصناف مختلفة يجوز فيها
التفاضل وقال ابو حنيفة كل واحد من هذه هو انواع كثيرة و التفاضل فيه جائز
الا في النوع الواحد بينه ولا شافى قولان ، احدهما مثل قول ابى حنيفة ، والاخر
ان جميعها صنف واحد وابو حنيفة يميز لحم الغنم بالقر متفاضلا ومالك لا يميزه والشافى
لا يميز بيع لحم الطير بلحم الغنم متفاضلا ومالك يميزه وعمدة الشافى قوله عليه
الصلاة والسلام : الطعام بالطعام مثل البمثل ولانها اذا قارقتها الحياة زالت الصفات التي
كانت بها تختلف وبقا ولها اسم اللحم تناولا واحدا وعمدة المالكية ان هذه اجناس
مختلفة فوجب ان يكون لحمها مختلفا والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد
من هذه وتقول ان الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان اعنى في الجنس
الواحد منه كمالك قلت الطائر هو وزان الاختلاف الذي بين النمر والبرد والشعر
وبالجمل فكل طائفة تدعى ان وزان الاختلاف الذي بين الاشياء المتصوص عليها هو
الاختلاف الذي تراه في اللحم والحنفية اقوى من جهة المعنى لان تحريم التفاضل
انما هو عند اتفاق المتفعة .

(مسئلة) واختلفوا من هذا الباب في بيع الحيوان بالميت على ثلاثة اقوال ، قول انه
لا يجوز باطلاق وهو قول الشافى واليه ، وقول انه يجوز في الاجناس المختلفة التي يجوز
فيها التفاضل ولا يجوز ذلك في المتفعة اعنى الربوية لمكان الجهل الذي فيها من طريق التفاضل
وذلك في التي المقصود منها الاكل وهو قول مالك فلا يجوز شاة مذبوحة بشاة تراد الاكل وذلك
عنده في الحيوان المأكول حتى انه لا يميز الحي إلى الحي اذا كان المقصود الاكل من احدهما في
(٨ ث - بداية)

عنده من هذا الباب اعني ان امتناع ذلك عنده من جهة الرياء المزاينة قول ثالث انه يجوز مطلقا وبه قال ابو حنيفة * وسبب الخلاف معارضة الاصول في هذا الباب لمسل سعيدين المسيب وذلك ان مالكا روى عن زيد بن اسلم عن سعيدين المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحكم فمن لم تنقدح عنده معارضة هذا الحديث لاصل من اصول البيوع التي توجب التحريم قال به ومن رأى ان الاصول معارضة له وجب عليه احد أمرين ، اما ان يقلب الحديث فيجعله اصلا زائدا بنفسه ، او يرد له مكان معارضة الاصول له قال شافعي غلب الحديث وابو حنيفة غلب الاصول ومالك رده الى اصوله في البيوع فجعل البيع فيه من باب الرياء اعني بيع الشيء الربوي باصله مثل بيع الزيت بالزيتون وسأى الكلام على هذا الاصل فانه الذي يعرفه الفقهاء بالزبانة وهي داخلة في الرياء بجمعة وفي الفرع بجمعة وذلك انها ممنوعة في الرويات من جهة الرياء والفرع روي غير الرويات من جهة الضرر فقط الذي سببه الجهل بالخارج عن الاصل .

(مسألة) ومن هذا الباب اختلافهم في بيع الدقيق بالحنطة مثلا بمثل فالاشهر عن مالك جوازه وهو قول مالك في موطنه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وابو حنيفة وابن الماجشون من اصحاب مالك وقال بعض اصحاب مالك ليس هو اختلافا من قوله وانما رواية المتع اذا كان اعتبار المثلية بالكيل لان الطعام اذا صار دقيقا اختلف كيله ورواية الجواز اذا كان الاعتبار بالوزن . واما ابو حنيفة فالتع عنده في ذلك من قبل ان احد هاميكل والاخر موزون ومالك يعتبر الكيل او الوزن فيما جرت العادة ان يكال او يوزن والمدد فيها لا يكال ولا يوزن واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما اصله منع الرياء فيه مثل الخبز بالخبز فقال ابو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومتماثلا لانه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الرياء وقال الشافعي لا يجوز متماثلا فضلا عن متفاضل لانه قد غيرت الصنعة تغيرا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المائنة . واما مالك فالاشهر في الخبز عنده انه يجوز متماثلا وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوي . واما الصجين بالصبين فخارج عنده مع المائنة * وسبب الخلاف هل الصنعة تنقله من جنس الرويات او ليس تنقله وان لم تنقله فهل يمكن المائنة فيه او لا يمكن فقال ابو حنيفة تنقله وقال مالك والشافعي لا تنقله واختلفوا في امكان المائنة فيما فكان مالك يميز اعتبار المائنة في الخبر واللحم بالتقدير والخبر فضلا عن الوزن . واما اذا كان اخذ الربويين لم تدخله صنعة والاخر قد دخلته الصنعة فان مالكا يرى في كثير منها

ان الصنعة تنقله من الجنس اعنى من ان يكونا جنساً واحداً فيجيز فيها التفاضل وفي بعضها ليس يرى ذلك وتقصيل مذهبه في ذلك عسير الاتصاف قاله المصنف المشهور والطوبخ عنده من جنس واحد والخطة المقلوبة عنده وغير المقلوبة جنسان وقد رام اصحابه التفصيل في ذلك والظاهر من مذهبه انه ليس في ذلك قانون من قوله حتى ينحصر فيه اقواله فيها وقد رام حصرها الباجي في المتن وكذلك ايضا يمسر حصر المنافع التي توجب عنده الاتصاف في شئ شئ من الاجناس التي يقع بها التعامل وتميزها من التي لا توجب ذلك اعنى في الحيوان والعروض والنبات * وسبب العسر ان الانسان اذا سئل عن اشياء متشابهة في اوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تميزها الا ما يسطيه بادي النظر في الحال جاب جوابها بمجوابات مختلفة فاذا جاء من بعده احد فرام ان يجري تلك الاجوبة على قانون واحد واصل واحد عسر ذلك عليه وانت تبين ذلك من كتبهم فهذه هي امهات هذا الباب .

(فصل) واما اختلافهم في بيع الربوي الربط بمجنسه من اليابس مع وجود النافذ في القدر والناجز فان السبب في ذلك ما روى مالك عن سعد بن ابي وقاص انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم : يستثنى عن شراء التمر بالربط فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم آية من الربط اذا جف فقالوا نعم فتعني عن ذلك فآخذ به اكثر العلماء وقال لا يجوز بيع التمر بالربط على حال مالك والشافعي وغيرهما وقال ابو حنيفة يجوز ذلك وخالفه في ذلك صاحبه محمد بن الحسن وابو يوسف وقال الطحاوي يقول ابي حنيفة وسبب الخلاف ممارسة ظاهر حديث عبادة وغيره له واختلافهم في تصحيحه وذلك ان حديث عبادة اشترط في الجواز فقط المائة والمساواة وهذا يقتضى بظاهره حال المقدد لحال المال فمن غلب ظواهر احاديث الرويات رد هذا الحديث ومن جعل هذا الحديث اصلاً بنفسه قال هو امر زائد ومفسر لاحاديث الرويات والحديث ايضا اختلف الناس في تصحيحه ولم يخرج الشيخان قال الطحاوي خولف فيه عبادة فرواه يحيى بن كثير عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الربط بالتمر لئلا يسهل وقال ان الذي يروى عنه هذا الحديث عن سعد بن ابي وقاص هو مجهول لكن جمهور الفقهاء سادوا الى العمل به وقال مالك في موطنه قسماً به على تليل الحكم في هذا الحديث وكذلك كل رطب يابس من نوعه حرام يعني منع المائة كالمعجن بال دقيق والاعم اليابس بالربط وهو واحد قسمي الزاينة عند مالك المنهى عنها عنده والعربة عنده مستثناة من هذا الاصل وكذلك عند الشافعي والمزانية عند ابي حنيفة المنهى

عنها هو بيع التمر على الأرض بالتمر في رؤس التخييل لموضع الجهل بالمقدار الذي بينهما اعنى بوجود التساوى وطرد الشافى هذه العلة في الشئين الرطبين فلم يجوز بيع الرطب بالرطب ولا العجين بالعجين مع التماثل لانه زعم ان التفاضل يوجد بينهما عند الجفاف وخالفه في ذلك جل من قال بهذا الحديث . واما اختلافهم في بيع الجيد بالردى في الاصناف الربوية فذلك يتصور بأن يباع منها صنف واحد وسط في الجودة بصنفين ، احدهما أجود من ذلك الصنف ، والآخر أروءاً مثل ان يبيع مدين من تمر وسط بمدين من تمر ، احدهما اعلى من الوسط ، والآخر أدون منه فان مالكا يرد هذا لانه يتهمه ان يكون انما قصد ان يدفع مدين من الوسط في مدين الطيب فجعل منه الردى ذريعة الى تحليل ما لا يجب من ذلك وواقفه الشافى في هذا ولكن التحريم عنده ليس هو فيا احسب لهذه اتهمة لانه لا يعمل انهم ولكن يشبه ان يعتبر التفاضل في الصفة وذلك انه متى لم تكن زيادة الطيب على الوسط مثل نقصان الردى عن الوسط والافليس هناك مساواة في الصفة ومن هذا الباب اختلافهم في جواز بيع صنف من الربويات بصنف مثله وعرض أو دنائره أو دراهم اذا كان الصنف الذي يحجل منه العرض أقل من ذلك الصنف المفرد أو يكون مع كل واحد منهما عرض والصنفان مختلفان في القدر ، فالاول مثل ان يبيع كيلين من التمر بكيل من التمر ودرهم ، والثاني مثل ان يبيع كيلين من التمر وثوب بثلاثة أكيال من التمر ودرهم فقال مالك والشافى والليث ان ذلك لا يجوز وقال ابو حنيفة والكوفيون ان ذلك جائز فيب الخلاف هل ما يقابل العرض من الجنس الربوى ينبى ان يكون مساوياً له في القيمة أو يكفي في ذلك رضا البائع فن قال الاعتبار بمساواته في القيمة قال لا يجوز لمكان الجهل بذلك لانه اذا لم يكن العرض مساوياً لفضل احد الربويين على الثاني كان التفاضل ضرورة مثال ذلك انه ان باع كيلين من تمر بكيل وثوب فقد يجب ان تكون قيمة الثوب تساوى الكيل والواقع التفاضل ضرورة . واما ابو حنيفة فيكتفى في ذلك بان يرضى به المتبايعان ومالك يستبر ايضا في هذا سد الذريعة لانه انما جعل جاعل ذلك ذريعة الى بيع الصنف الواحد متفاضلاً فهذه مشهورات مسائلهم في هذا الجنس .

باب في بيع الدرائع الربوية

وههنا شئ يمرض للمتبايعين اذا قال أحدهما الآخر زيادة أو نقصان وللمتبايعين اذا اشترى أحدهما من صاحبه الشئ الذي باعه زيادة أو نقصان وهو ان يتصور بينهما من غير

فصد الى ذلك تباع ربوى مثل ان يبيع انسان من انسان سلعة بشرة دنانير تقدأ ثم يشتريها منه بشرين الى اجل فاذا اضيفت البيعة الثانية الى الاولى استقر الامر على ان احدهما دفع عشرة دنانير في عشرين الى اجل وهذا هو الذي يعرف ببيع الآجال فذكر من ذلك مسألة في الاقالة ومسئلة من بيع الآجال اذ كان هذا الكتاب ليس المقصود به التفريع وإنما المقصود فيه تحصيل الاصول .

(مسئلة) لم يختلفوا ان من باع شيئاً ما كالك قلت عبداً بمائة دينار مثلاً الى اجل ثم ندم البائع فسأل المتابع ان يصرف اليه مبيع ويدفع اليه عشرة دنانير مثلاً تقدأ او الى اجل ان ذلك يجوز وانه لا بأس بذلك وان الاقالة عندم اذا دخلها الزيادة والتقصان هي بيع مستأنف ولا حرج في ان يبيع الانسان الشيء ثمن ثم يشتريه بأكثر منه لانه في هذه المسئلة اشترى منه البائع الاول العبد الذي باعه بالمائة التي وجبت له وبالعشرة مثاقيل التي زادها تقدأ او الى اجل وكذلك لا خلاف بينهم لو كان البيع بمائة دينار الى اجل والعشرة مثاقيل تقدأ او الى اجل . واما ان ندم المشتري في هذه المسئلة وسأل الاقالة على ان يعطى البائع العشرة للمثاقيل تقدأ او الى اجل أبعد من الآجال الذي وجبت فيه المائة فهنا اختلفوا فقال مالك لا يجوز وقال الشافعي يجوز ووجه ما كره من ذلك مالك ان ذلك ذريعة الى قصد بيع العبد بالذهب الى اجل والى بيع ذهب وعرض بذهب لان المشتري دفع العشرة مثاقيل والعبد في المائة دينار التي عليه وايضاً يدخله بيع وسلف كان المشتري باعه العبد بتسعين واسلفه عشرة الى اجل الذي يجب عليه في قبضها من نفسه لنفسه . واما الشافعي فهذا كله عنده جائز لا يشترى مستأنف ولا فرق عنده بين هذه المسئلة وبين ان تكون لرجل على رجل مائة دينار مؤجلة فيشتري منه غلاماً بالتسعين ديناراً التي عليه ويتحول له عشرة دنانير وذلك جائز باجماع قال وهب الناس على التهم لا يجوز . واما ان كان البيع الاول تقدأ فلا خلاف في جواز ذلك لانه ليس يدخله بيع ذهب بذهب نسيئة الا ان مالكا كره ذلك لمن هو من اهل العينة اعني الذي يداين الناس لانه عنده ذريعة لسلف في اكثر منه يتوصلان اليه بما اظهرا من البيع من غير ان تكون له حقيقة . واما البيوع التي يعرفونها ببيع الآجال فهي ان يبيع الرجل سلعة ثمن الى اجل ثم يشتريها ثمن آخر الى اجل آخر او تقدأ وهناك مسائل اذا لم تكن هناك زيادة عرض اختلف منها في مسئلتين وافق في الباقي وذلك ان ثمن باع شيئاً الى اجل ثم اشتراه . فاما ان يشتريه الى ذلك الاجل يمينه او قبله او بعده وفي كل واحد من هذه الثلاثة . اما ان

يشتره بمثل الثمن الذي باعه منه . واما باقل . واما بأكثر مختلف من ذلك في اثنين
وهو ان يشتريها قبل الاجل تقدأ بأقل من الثمن او الى ابعد من ذلك الاجل بأكثر من
ذلك الثمن فعند مالك وجهور اهل المدينة ان ذلك لا يجوز وقال الشافعي وداود
وابوثور يجوز فمن منه فوجه منه اعتبار البيع الثاني بالبيع الاول فاتهم ان يكون
انما قصد دفع دنانير في اكثر منها الى اجل وهو الرأى الذي عنه فروا لذلك هذه الصورة
ليتصلابها الى الحرام مثل ان يقول قائل لا آخر اسلفني عشرة دنانير الى شهر وارد اليك
عشرين دينارا فيقول هذا لا يجوز ولكن اسبع منك هذا الحمار بعشرين الى شهر ثم
اشتره منك بشرة قدا . واما في الوجوه الباقية فليس يتم فيها لانه ان اعطى اكثر
من الثمن في اقل من ذلك الاجل لم يتم وكذلك ان اشتراها بأقل من ذلك الثمن الى ابعد
من ذلك الاجل ومن الحجة لمن رأى هذا الرأى حديث ابي العالية عن عائشة انها
سمعتها وقد قالت لها امرأة كانت ام ولد لزيد بن ارقم يا ام المؤمنين اني بست من زيد عبداً
الى الغطاء بمائة فاحتاج الى ثمنه فاشترته منه قبل محل الاجل بمائة فقالت عائشة بئسما
شريت وبئسما اشتريت ابنتي زيداً انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لم يتب قالت ارايت ان تركت وأخذت المائة دينار قالت نعم (فمن جاءه موعظة من
ربه فاتهى فله ما سلف) وقال الشافعي واصحابه لا يثبت حديث عائشة وايضاً فان زيداً
قد خالفها واذا اختلفت الصحابة فمذهبنا القياس وروى مثل قول الشافعي عن ابن
عمر . واما اذا حدث بالمبيع نقص عند المشتري الاول فان الثوري وجماعة من الكوفيين
أجازوا لبائعه بالنظر ان يشتريه تقدأ بأقل من ذلك الثمن وعن مالك في ذلك روايتان
والصور التي يمتريها مالك في القدرائع في هذه البيوع هي ان يتذرع منها الى انظر في
أزلك او الى بيع مالا يجوز متفاضلا او بيع مالا يجوز ثباً او الى بيع وسلف او الى
ذهب وعرض يذهب او الى ضع وتصل او بيع الطعام قبل ان يستوفي او بيع
وصرف فان هذه هي أصول الرأى ومن هذا الباب اختلافهم فيمن باع طعاماً
بطعام قبل ان يقضه فمنه مالك وابوخيفة وجماعة واجازه الشافعي والثوري
والاوزاعي وجماعة وحجة من كرهه انه يشبه بيع الطعام بالطعام ثباً ومن أجازاه
لم يرد ذلك فيه اعتباراً بترك القصد الى ذلك ومن ذلك اختلافهم فيمن اشترى
طعاماً بثمن الى اجل معلوم فلما حل الاجل لم يكن عند البائع طعام يدفعه اليه
فاشترى من المشتري طعاماً بثمن يدفعه اليه مكان طعامه الذي وجبه فأجاز ذلك
الشافعي وقال لافرق بين ان يشتري الطعام من غير المشتري الذي وجبه عليه او من

المشتري نفسه ومنع من ذلك مالك وآه من القديرة الى بيع الطعام قبل ان يستوفى لآه
 رد الى الطعام الذى كان ترتيب في ذمته فيكون قد باعه منه قبل ان يستوفيه وصورة القديرة
 في ذلك ان يشتري رجل من آخر طعاما الى اجل معلوم فاذا حل الاجل قال الذى عليه
 الطعام ليس عندى طعام ولكن اشترى منك الطعام الذى وجب لك على فقال هذا
 لا يصح لانه بيع الطعام قبل ان يستوفى فيقول له فبيع طعاماً حتى وارده عليك فيعرض
 من ذلك ما ذكرناه اعني ان يرد عليه ذلك الطعام الذى اخذ منه ويبقى الثمن المدفوع
 انما هو ثمن الطعام الذى هو في ذمته . واما الشافى فلا يمتثلهم كما قلنا وانما يراعى
 ما يحل ويحرم من البيع ما اشترطوا وذكرناه بالسهماء وظاهر من فعلهما لاجماع العلماء
 على انما اذا قال ابيعك هذه الدراهم بدراهم مثلهما وانظر كرها حولا او شهراً انه
 لا يجوز ولو قال له اسلفني دراهم وامهلني بها حولا او شهراً جاز فليس بينهما الا
 اختلاف لفظ البيع وقصد ولفظ القرض وقصد . ولما كانت اصول الرضا كافتقار خمسة
 الفطرني اؤكد والتفاضل والنساء وضع وتسجل وبيع الطعام قبل قبضه فانه يظن
 انه من هذا الباب اذ فاعل ذلك يدفع دنانير ويأخذ اكثر منها من غير تكلف فصل
 ولا ضمان يتعلق بذمته فيبني ان ذكراها هنا هذين الاصليين اما ضع وتسجل واجازه
 ابن عباس من الصحابة وزفر من فقهاء الامصار ومنه جماعة منهم ابن عمر من الصحابة
 ومالك وابوخيفة والثوري وجماعة من فقهاء الامصار واختلف قول الشافى في ذلك
 فأجاز مالك وجهور من ينكر وضع وتسجل ان يسجل الرجل في دينه المؤجل عرضاً
 يأخذه وان كانت قيمته اقل من دينه وعمدة من لم يجز وضع وتسجل انه شبيه بالزيادة
 مع النظرة المجتمع على تحريمها ووجه شبهه بها انه جعل للزمان مقداراً من الثمن بدلا
 منه في الموضعين جميعاً وذلك انه هنالك لما زاد له في الزمان زاد له عرضه ثمناً وهنا
 لما حط عنه الزمان حط عنه في مقابلته ثمناً وعمدة من اجازته مازوى عن ابن عباس
 ان النبي صلى الله عليه وسلم : لما أمر باخراج بنى النضير جاءه ناس منهم فقالوا يا نبي الله
 انك أمرت باخراجنا وثنا على الناس ديون لم تحل فقال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم ضموا وتسجلوا . فبسبب الخلاف معارضة قياس الشبه لهذا الحديث . واما بيع
 الطعام قبل قبضه فان العلماء يجمعون على منع ذلك الا ما يحكى عن عثمان بن عفان واما اجمع العلماء
 على ذلك لثبوت النهي عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث مالك عن نافع عن
 عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه
 واختلف من هذا المسئلة في ثلاثة مواضع احدها فيما يشترط فيه القبض من المبيعات

والثاني في الاستفادات التي يشترط في بيعها القبض من التي لا يشترط ، والثالث في الفرق بين ما يباع من الطعام مكيلا وجزا فافيه ثلاثة فصول .

❦ الفصل الاول ❦

واما بيع ماسوى الطعام قبل القبض فلا خلاف في مذهب مالك في اجازته . واما الطعام الربوى فلا خلاف في مذهبه ان القبض شرط في بيعه . واما غير الربوى من الطعام فمنه في ذلك روايتان ، احدهما المنع وهي الا شهر وبها قال أحمد وابو ثور الاتهما اشترطا مع الطعم الكيل والوزن والرواية الاخرى الجواز . واما ابو حنيفة فالقبض عنده شرط في كل مبيع ماعدا المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي الدور والعقار . واما الشافعي فان القبض عنده شرط في كل مبيع وبه قال الثوري وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس . وقال ابو عبيد واسحاق كل شيء لا يكال ولا يوزن فلا بأس ببيعه قبل قبضه فاشترط هؤلاء القبض في المكيل والموزون وبه قال ابن حبيب وعبد العزيز بن ابى سلمة وربيعه وزاده هؤلاء مع الكيل والوزن الممدود فيحصل في اشتراط القبض سبعة اقوال ، الاول الطعام الربوى فقط ، والثاني في الطعام باطلاق ، الثالث في الطعام المكيل والموزون ، الرابع في كل شيء ينتقل ، الخامس في كل شيء ، السادس في المكيل والموزون ، السابع في المكيل والموزون والممدود ❦ اما عمدة مالك فيمنعه ماعدا المنصوص عليه فدليل الخطاب في الحديث المتقدم واما عمدة الشافعي في تصميم ذلك في كل بيع مغموم قوله عليه الصلاة والسلام : لا يحل بيع وسلف ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مالم يضمن عندك وهذا من باب بيع مالم يضمن وهذا مبنى على مذهبه من ان القبض شرط في دخول المبيع في ضمان المشتري واحتج ايضا بحديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله انى اشترى ييوعا فما يحل لى منها وما يحرم فقال يا ابن اخى اذا اشتريت ييوعا فلا تتبعه حتى يقبضه قال ابو عمر وحديث حكيم بن حزام رواه يحيى بن ابى كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصفه حدثه ان حكيم بن حزام قال ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصفه لا أعرف لهما جراحة الا اتهما يروعهما الارجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجراحة وان كرهه جماعة من المحدثين ومن طريق المعنى ان يبيع مالم يقبض يتطرق منه الى الرواياتما استثنى ابو حنيفة ما يحول وينقل عنده مما لا ينقل لان ما ينقل القبض عنده فيه التحلية . واما من اعتبر الكيل والوزن فلا تفاقهم ان المكيل والموزون لا يخرج من ضمان البائع الى ضمان المشتري الا بالكيل او الوزن وقد نهى عن بيع مالم يضمن .

﴿ الفصل الثاني ﴾

واما ما يترتب ذلك فيه مما لا يترتب فان العقود تنقسم اولا الى قسمين ، قسم يكون بمعاوضة ، وقسم يكون بغير معاوضة كالهباء والصدقات والذي يكون بمعاوضة ينقسم الى ثلاثة اقسام ، احدها يختص بقصد المغالبة والمكايبة وهي البيوع والاجارات والمهور والصلح والمال المضمون بالتمدى وغيره ، والقسم الثانى لا يختص بقصد المغالبة وانما يكون على جهة الفرق وهو القرض ، والقسم الثالث فهو ما يصح ان يقع على الوجهين جميعاً اعنى على قصد المغالبة وعلى قصد الفرق كالشركة والاقالة والتولية ونحوها افعال العلماء في هذه الاقسام . اما ما كان بيعاً وبموض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك في الشيء الذى يشترط فيه القبض واحد واحد من العلماء . واما ما كان خلاصاً للفرق اعنى القرض فلا خلاف ايضاً ان القبض ليس شرطاً في بيعه اعنى انه يجوز للرجل ان يبيع القرض قبل ان يقبضه واستثنى ابو حنيفة عما يكون بموض المهر والحلح فقال يجوز بيعهما قبل القبض . واما العقود التى تتعدد بين قصد الفرق والمغالبة وهي التولية والشركة والاقالة فاذا وقعت على وجه الفرق من غير ان تكون الاقالة او التولية بزيادة او نقصان فلا خلاف اعلمه في المذهب ان ذلك جائز قبل القبض وبعدمه وقال ابو حنيفة والشافعى لا يجوز للشركة ولا التولية قبل القبض ويجوز الاقالة عندهما لا قبل القبض فسبح بيع لا يبيع فعمدة من اشتراط القبض في جميع المعامضات انها في معنى البيع المنهى عنه وانما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للثروة والمنع . اما الاثر فارواه من مرسل سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة او تولية او اقالة . واما من طريق المنع فان هذه انما يراد بها الفرق لا المغالبة اذا لم تدخلها زيادة ولا نقصان وانما استثنى من ذلك ابو حنيفة الصادق والحلح والجمل لان الموض في ذلك ليس شيئاً اذ لم يكن عبناً .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما اشتراط القبض فيما يبيع من الطعام جزافاً فان مالكاً رخص فيه واجاز به وقال الاوزاعى ولم يجز ذلك ابو حنيفة والشافعى وحجتهم عموم الحديث المتضمن للتمنع عن بيع الطعام قبل قبضه لان القرينة موجودة في الجزاف وغير الجزاف ومن الحجة لهما ما روى عن ابن عمر انه قال كنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام جزافاً قبضت النسيان

يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتغاه فيه الى مكان سواء قبل ان يبعه قال ابن عمر وان كان مالك لم يرو عن نافع في هذا الحديث ذكر الجراف فقدروته جماعة وجوده عبيد الله بن عمر وغيره وهو مقدم في حفظ حديث نافع وعمدة المالكية ان الجراف ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس المقد وهذا من باب تخصيص العموم بالقياس المقتون الملة وقد يدخل في هذا الباب اجماع العلماء على منع بيع الرجل شيئاً لا يملكه وهو المسمى عينة عند من يرى قله من باب الذريعة الى الربا وامام من رأى منه من جهة انه قد لا يمكنه قله فهو داخل في بيع التردد وصورة التذرع منه الى الربا انتهى عنه ان يقول رجل لرجل اعطني عشرة دنانير على ان ادفع لك الى مدة كذا ضعفا فيقول له هذا لا يصلح ولكن ابيع منك سلعة كذا السلعة يسميها ليست عنده بهذا المسمى بعدد هو فيشتري تلك السلعة فيقبضها له بمدان كحل البيع فيها وتلك السلعة قيمتها قريباً مما كان سألها ان يعطيه من الدراهم قرصاً فيرد عليه ضعفها وفي المذهب في هذا تفصيل ليس هذا موضع ذكره ولا خلاف في هذه الصورة التي ذكرنا انها غير جائزة في المذهب اعني اذا تقاررا على الثمن الذي يأخذ به السلعة قبل شرائها . واما الذين بالدين فاجمع المسلمون على منه واختلوا في مسائل هل هي منه أم ليست منه مثلما كان ابن القاسم لا يميزان يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه تمراً قديماً صلاحه ولا سكنى دار ولا جارية تتواضع وبراء من باب الدين بالدين وكان اشهب يميز ذلك ويقول ليس هذا من باب الدين بالدين واما الدين بالدين ما لم يشرع في اخذ شيء منه وهو القياس عند كثير من المالكين وهو قول الشافعي وابي حنيفة وما اجازه مالك من هذا الباب وخالفه فيه جمهور العلماء مناقلة في المدونة من ان الناس كانوا يبيعون اللحم بسعر معلوم والثمن الى المطاء فيأخذ المبتاع كل يوم وزناً معلوماً قال ولم ير الناس بذلك بأساً وكذلك كل ما يبتاع في الاسواق وروى ابن القاسم ان ذلك لا يجوز الا فيما خشي عليه الفساد من الفواكه اذا اخذ جميعه واما القمح وشبهه فلا فيهذه هي اصول هذا الباب وهذا الباب كله انا حرم في الشرع لمكان التين الذي يكون طوما وعن علم .

﴿ الباب الثالث ﴾

وهي البيوع التي عنها من قبل التين الذي سببه التردد والغرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل على أوجه اما من جهة الجهل بتعيين المبيع عليه أو تعيين المقد أو من جهة الجهل

يوسف الثمن والتمون المبيع أو بقدراً أو بأجله إن كان هناك أجل وإمام من جهة الجهل بوجوده أو بقدراً القدره عليه وهذا راجع الى تعذر التسليم وإمام من جهة الجهل بسلامته اعني بقاءه وههنا بيع يجمع أكثر هذه أو بعضها ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من التردد بيع منطوق بها وبيع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق عليه وإنما يختلف في شرح اسمائها والمسكوت عنه يختلف فيه ونحن نذكر أولاً المنطوق به في الشرع وما يتعلق به من الفقه ثم نذكر بعد ذلك من المسكوت عنه ما شهر الخلاف فيه بين فقهاء الامصار ليكون كالقانون في نفس الفقه اعني في رد الفروع الى الأصول. فالمنطوق به في الشرع . فنه نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع جبل الحبله . ومنها نهى عن بيع ما لم يخلق وعن بيع المتاع حتى ترضى وعن بيع الملاصة والمباذة وعن بيع الحصة . ومنها نهى عن المعاومة وعن بيعتين في بيعة وعن بيع وشرط وعن بيع وسلف وعن بيع السبل حتى يرضى والعتب حتى يسود ونهى عن المضامين والملاقيح . أما بيع الملاصة فكانت صورته في الجاهلية ان يلبس الرجل الثوب ولا يشره أو يتاعه ليلاً ولا يعلم ما فيه وهذا يجمع على تحريمه * وسبب تحريمه الجهل بالصفة . وأما بيع المباذة فكان ان يذبح كل واحد من المتبايعين الى صاحبه اثوب من غير ان يعين ان هذا بهذا بل كانوا يعملون ذلك راجعاً الى الاتفاق . وأما بيع الحصة فكانت صورته عندهم ان يقول المشتري أى ثوب وقمت عليه الحصة التي ارى بها فهو لى وقيل أيضاً انهم كانوا يقولون اذا وقمت الحصة من يدى فقد وجب البيع وهذا قار . وأما بيع جبل الحبله ففيه تأويلان . احدهما انها كانت بيوعاً يؤجلونها الى ان تنتج الناقة مافى بطنها ثم ينتج مافى بطنها والفر من جهة الاجل في هذا بين وقيل انما هو بيع جنين جنين الناقة وهذا من باب النهى عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي مافى بطون الحوامل والملاقيح مافى ظهور الفحول فهذه كلها بيع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة من تلك الاوجه التي ذكرناها . وأما بيع المتاع فانه ثبت عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيعها حتى يبدو سلاحها وحتى ترضى ويتعلق بذلك مسائل مشهورة نذكر نحن منها عيونها وذلك ان بيع المتاع لا يخلو ان تكون قبل ان تخلق أو بعد ان تخلق ثم اذا خلقت لا يخلو ان تكون بعد الصرام أو قبله ثم اذا كان قبل الصرام فلا يخلو ان تكون قبل ان ترضى أو بعد ان ترضى وكل واحد من هذين لا يخلو ان يكون بيعاً مطلقاً أو بشرط التيقية أو بشرط القطع اما القسم الاول وهو بيع المتاع قبل ان يخلق فجميع العلماء معطون على منع ذلك لانه من باب النهى

نحن بيع ما لم يخلق ومن باب بيع السنين والمعاومة وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع السنين وعن بيع المعاومة وهى بيع الشجر اعمواً الا ما روى عن عمر بن الخطاب وابن الزبير انهما كانا يجيزان بيع التمار سنين . واما بيعها بعد الصرام فلا خلاف في جوازه . واما بيعها بعد ان خلقت فأكثر العلماء على جواز ذلك على التفصيل الذى نذكره الا ما روى عن ابى سلمة بن عبد الرحمن وعن عكرمة انه لا يجوز الا بعد الصرام فاننا قلنا بقول الجمهور انه يجوز قبل الصرام فلا يخلو ان تكون بعد ان ترهى أو قبل ان ترهى وقد قلنا ان ذلك لا يخلو ان يكون بيعاً مطلقاً أو بيعاً بشرط القطع أو بشرط التبقية فاما بيعها قبل الزهو بشرط القطع فلا خلاف في جوازه الا ما روى عن الثورى وابن ابى ليل من منع ذلك وهى رواية ضعيفة . واما بيعها قبل الزهو بشرط التبقية فلا خلاف في انه لا يجوز الا ما ذكره اللخمي من جوازه تحريماً على المذهب . واما بيعها قبل الزهو مطلقاً فاختلاف في ذلك فقهاء الامصار لجمهورهم على انه لا يجوز مالك والشافعي واحمد واسحاق والليث والثورى وغيرهم وقال ابو حنيفة يجوز ذلك الا انه يلزم المشتري عنده فيه القطع لامن جهة ما هو بيع ما لم يزه بل من جهة ان ذلك شرط عنده في بيع الثمر على ماسياً في بعد امدليل الجمهور على منع بيعها مطلقاً قبل الزهو فالحديث الثابت عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع التمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري فعلم ان ما بعد الفاية بخلاف ما قبل الفاية وان هذا النهى يتناول البيع المطلق وبشرط التبقية ولما ظهر للجمهور ان المعنى في هذا خوف ما يصيب التمار من الجائحة غالباً قبل ان ترهى لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث انس بن مالك بعد نهيه عن بيع الثمرة قبل الزهو : أرايت ان منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم بالداخله لم يحمل العلماء النهى في هذا على الاطلاق اعني النهى عن البيع قبل الازهاء بل رأيت ان معنى النهى هو بيعه بشرط التبقية الى الازهاء فأجازوا بيعها قبل الازهاء بشرط القطع واختلفوا اذ اورد البيع مطلقاً في هذه الحال هل يحمل على القطع وهو الجائر أو على التبقية الممنوعة فن حمل الاطلاق على التبقية أوردنا ان النهى يتناوله بمومه قال لا يجوز ومن حمله على القطع قال يجوز والمشهور عن مالك ان الاطلاق محمول على التبقية وقد قيل عنه انه محمول على القطع . واما الكوفيون فخصهم في بيع التمار مطلقاً قبل ان ترهى حديث ابن عمر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشرطها المتبايع قالوا فلما جازان يشرطه المتبايع جاز بيعه مفرداً وحلوا الحديث الوارد بالنهى عن بيع التمار قبل ان ترهى على .

التب واحتجوا لذلك بما روى عن زيد بن ثابت قال كان الناس في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يبايئون الثمار قبل أن يبدو صلاحها فإذا جدّ الناس وحضر قاضيم قال المتابع أصاب الثمر الزمان أصابه ما أصابه من قنাম ومراض لمعات يذكرونها فلما كثرت خصومتهم عند النبي قال كالشورة يشير بها عليهم لا يبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحها وربما قالوا إن المعنى الذي دل عليه الحديث في قوله حتى يبدو صلاحه هو ظهور الثمرة بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أرايت أن منع الله الثمرة فيم يأخذ أحدكم مال أخيه وقد كان يجب على من قال من الكوفيين بهذا القول ولم يكن يرى رأى أبي حنيفة في أن من ضرورة بيع الثمار القطع أن يحجز بيع الثمر قبل يبدو صلاحها على شرط التبقية فالجمهور يحملون جواز بيع الثمار بالشرط قبل الاזהاء على الخصوص اعني اذا بيع الثمر مع الاصل واما شراء الثمر مطلقاً بعد ازهاؤه فلا خلاف فيه والاطلاق فيه عند جمهور فقهاء الامصار يقتضي التبقية بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: أرايت أن منع الله الثمرة الحديث ووجه الدليل منه ان الجوائح انما تطرأ في الاكثر على الثمار قبل بدو الصلاح واما بعد بدو الصلاح فلا تظهر الا قليلا ولو لم يجب في المبيع بشرط التبقية لم يكن هناك حاجة لتوقع وكان هذا الشرط باطلا. واما الحنيفة فلا يجوز عندهم بيع الثمر بشرط التبقية والاطلاق عندهم كافتقار محمول على القطع وهو خلاف مفهوم الحديث وحجتهم أن نفس بيع الشيء يقتضي تسليمه والا لحقه النقص ولذلك لم يحجز أن يباع الاعيان الى اجل والجمهور على أن يبيع الثمار مستقي من بيع الاعيان الى اجل لكون الثمر ليس يمكن أن يفسد كله دفعة فالكوفيون خالفوا الجمهور في بيع الثمار في موضعين . احدهما في جواز بيعها قبل أن تزهى ، والثاني في منع تبقيتها بالشرط بعد الاזהاء او بطلق المقد وخلافهم في الموضع الاول اقوى من خلافهم في الموضع الثاني اعني في شرط القطع وان ازهى وانما كان خلافهم في الموضع الاول اقرب لانه من باب الجمع بين حديثي ابن عمر المتقدمين ولان ذلك ايضا مروي عن عمر بن الخطاب وابن الزبير واما بدو الصلاح الذي جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع بعده فهو ان يصفر فيه البسر ويسود فيه السب ان كان مما يسود وبالجمل ان تظهر في الثمر صفة العطب هذا هو قول جماعة فقهاء الامصار لما رواه مالك عن حميد عن انس انه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله حتى تزهى فقال : حتى يحمر وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع السب حتى يسود والحلب حتى يشتد وكان زيد بن ثابت في رواية مالك عنه لا يبيع ثماره حتى تطلع الثريا وذلك لانه في عشرة ثلثة خلت من ايار

وهو ما يؤيده قول ابن عمر أيضاً سئل عن قول رسول الله صلى الله عليه وسلم انه يبيع عن الثمار حتى تنجو من العاهات فقال عبدة بن عمر ذلك وقت طلوع الثريا وروى عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلع النجم صباح رقت العاهات عن اهل البلد وروى ابن القاسم عن مالك انه لا بأس ان يبيع الحائط وان لم يزه اذا زهى ماحوله من الحيطان اذا كان الزمان قد امت في العاهة يريد والله اعلم طلوع الثريا الا ان المشهور عنه انه لا يبيع حائط حتى يبدو فيه الزهو وقد قيل انه لا يشتري مع الازهار طلوع الثريا فالحصل في بدو الصلاح للعلماء ثلاثة احوال ، قوله انه الازهار وهو المشهور ، وقول انه طلوع الثريا وان لم يكن في الحائط في حين البيع ازهار ، وقول الامران جميعاً وعلى المشهور من اعتبار الازهار يقول مالك اذا كان في الحائط الواحد بعينه اجناس من الثمر مختلفة الطيب لم يبيع كل صنف منها الا بظهور الطيب فيه وخالفه في ذلك الليث . واما الانواع المتقاربة الطيب فيجوز عنده بيع بعضها بطيب البعض وبدو الصلاح المعتبر عن مالك في الصنف الواحد من الثمر هو وجود الازهار في بعضه لا في كله اذ لم يكن ذلك الازهار مبكراً في بعضه تبيكراً يترأخى عنه البعض بل اذا كان متتابعاً لان الوقت الذي تنجو الثمرة فيه في الغالب من العاهات هو اذا بدا الطيب في الثمرة ابتداء متتابعاً غير منقطع وعندما كان اذا بدا الطيب في نخلة بستان جازي يبيع البساتين المجاورة له اذا كان نخل البساتين من جنس واحد . وقال الشافعي لا يجوز الا بيع نخل البستان الذي يظهر فيه الطيب فقط ومالك اعتبر الوقت الذي تؤمن فيه العاهة اذا كان الوقت واحداً ولتنوع الواحد والشافعي اعتبر نقصان خلقة الثمر وذلك انه اذا لم يطيب كان من بيع ما لم يخلق وذلك ان صفة الطيب فيه وهى مشتراة لم يخلق بمثلها هذا كما قال لا يشترط في كل ثمرة بل في بعض ثمرة جنة واحدة وهذا لم يقله احد فهذا هو مشهور ما اختلفوا فيه من بيع الثمار ومن المسموع الذي اختلفوا فيه من هذا الباب ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من انه يبيع السنبل حتى يبيض والضب حتى يسود وذلك أن العلماء اتفقوا على أنه لا يجوز بيع الحنطة في سنبليها دون السنبل لانه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرة واختلوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وابو حنيفة واهل المدينة واهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد لانه من باب القروى قياساً على يمينه مخلوطاً بغيره بعد الدرس ووجه الجمهور شيان الاثر والقياس اما الارفاروى عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى ترهى وعن السنبل حتى تبيض وتأمين العاهة نهى البائع والمشتري وهى زيادة على ما رواه

مالك من هذا الحديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي انه لا
وسلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث.
واما بيع السبل اذا افرك ولم يشتد فلا يجوز عند مالك الا على القطع . واما بيع
السبل غير محصور فقبل عن مالك يجوز وقبل لا يجوز الا اذا كان في حزمه . واما
بيعه في بئنه بعد الدرس فلا يجوز بلا خلاف فيما احسب هذا اذا كان جزافا فاما ان
كان ميكلا فجاز عند مالك ولا اعرف فيه قولاً كثيراً واختلف الذين أجازوا بيع السبل
اذا طاب على من يكون حصاه ودرسه فقال الكوفيون على البايع حتى يسلمه حيا
للمشتري وقال غيرهم هو على المشتري . ومن هذا الباب ما ثبت ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وذلك من حديث ابن عمر وحديث ابن مسعود وابي
هريرة قال ابو عمر وكلها من قول المدول فاتفق الفقهاء على القول بموجب هذا الحديث
عموما واختلفوا في التفصيل اعني في الصورة التي ينطلق عليها هذا الاسم من التي
لا ينطلق عليها واتفقوا ايضا على بعضها وذلك يتصور على وجوه ثلاثة ، احدها اما
في شئيين اثنين او شئ واحد بثنين او شئيين بثنين او شئ واحد على ان احدا ليعين
قدلزم . اما في شئيين بثنين فان ذلك يتصور على وجهين . احدهما ان يقول له ابيعك
هذه السلعة بثنين كذا على ان تبني هذه الدار بثنين كذا ، والثاني ان يقول له ابيعك
هذا الغلام بدينار او هذا الاخر بدينارين . واما بيع شئ واحد بثنين فان ذلك
يتصور ايضا على وجهين ، احدهما ان يكون احدا بثنين قدماً والاخر لسيئة مثل ان
يقول له ابيعك هذا الثوب قدماً بشرة او الى اجل بشرين ، والوجه الثاني ان يقول
له ابيعك هذا الثوب قدماً بثنين كذا على ان اشتره منك الى اجل كذا بثنين كذا .
واما شئان بثنين فاحد قتل ان يقول له ابيعك احدهذين بثنين كذا فأما الوجه الاول
وهو ان يقول له ابيعك هذه الدار بكذا على ان تبني هذا الغلام بكذا قصر الشافعي
على انه لا يجوز لان الثمن في كليهما يكون مجهولاً لانه لو افرد المبيعين لم يتفقوا كل واحد
منهما على الثمن الذي اتفقا عليه في المبيعين في عقد واحد واسل الشافعي في رد بيعتين
في بيعة انما هو جهل الثمن او الثمنون . واما الوجه الثاني وهو ان يقول ابيعك هذه
السلعة بدينار او هذه الاخرى بدينارين على ان ابيع قدلزم في احدهما فلا يجوز عند
الجميع وسواء كان التقدير واحداً او مختلفا وخالف عبد المزيّن ابى سلمة في ذلك
فأجازة اذا كان التقدير واحداً او مختلفا وعلة منه عند الجميع الجهل وعند مالك من باب
سد الذرائع لانه يمكن ان يختار في نفسه احداً لثوبين فيكون قد باع ثوباً وديناراً بثوب

ودينار وذلك لا يجوز على أصل مالك . وأما الوجه الثالث وهو أن يقول له أبيعك هذا الثوب فقدأ بكذا أو تسبئة بكذا فهذا إذا كان البيع فيه واجبا فلا خلاف في أنه لا يجوز . وأما إذا لم يكن البيع لازما في أحدهما فاجازه مالك ومنه أبو حنيفة والشافعي لانهما اقرقا على ثمن غير معلوم وجعله مالك من باب الخيار لانه إذا كان عنده على الخيار لم يتصور فيه ثمن يوجب تحويل أحد الثمين في الآخر وهذا عند مالك هو المانع فله امتناع هذا الوجه الثالث عند الشافعي وأبي حنيفة من جهة جهل الثمن فهو عندهما من بيع الفرر التي نهى عنها وعلة امتناعه عند مالك سد الذريعة الموجبة للربا لا مكان أن يكون الذي له الخيار قد اختار أو لا فإذا العقد بأحد الثمين المؤجل أو المسجل ثم بدله ولم يظهر ذلك فيكون قد ترك أحد الثمين للثمن الثاني فكأنه باع أحد الثمين بالثاني فيدخله ثمن تسبئة أو تسبئة ومتفاضلا وهذا كله إذا كان الثمن قدأ . وأن كان الثمن غير قد بل طعاما دخله وجه آخر وهو بيع الطعام بالطعام متفاضلا وأما إذا قال اشترى منك هذا الثوب قدأ بكذا على أن تبعه متى إلى أجل فهو عندهم لا يجوز بأجماع لانه من باب العينة وهو بيع الرجل ماله عنده ويدخله أيضا علة جهل الثمن . وأما إذا قال له أبيعك أحد هذين الثوبين بدينار وقد لم أحدهما إيهما اختار واقرقا قبل الخيار فإن كان الثوبان من صنفين وهما لا يجوز أن يسلم أحدهما في الثاني فانه لا خلاف بين مالك والشافعي في أنه لا يجوز وقال عبد المزي بن أبي سلمة انه يجوز وعلة المنع الجهل والفرر . وأما أن كانا من صنف واحد فيجوز عند مالك ولا يجوز عند أبي حنيفة والشافعي . وأما مالك فانه اجازه لانه يحيز الخيار بعد عقد البيع في الأصناف المستوية لقلة الفرر عنده في ذلك . وأما من لا يحيزه فيستبره بالفرر الذي لا يجوز لانهما اقرقا على بيع غير معلوم وبالحيلة فالفقهاء متفقون على أن الفرر الكثير في المبيعات لا يجوز وأن القليل يجوز ويختلفون في أشياء من أنواع الفرر فبعضهم يلحقها بالفرر الكثير وبعضهم يلحقها بالفرر القليل المباح لتردها بين القليل والكثير فإذا قلنا بالجواز على مذهب مالك فقبض الثوب من المشتري على أن يختار فهلك أحدهما أو أصابه عيب ممن يصيبه ذلك فقبل تكون المصيبة بينهما وقيل بل يضمه كله للمشتري إلا أن يقوم البينة على هلاكه وقيل فرق في ذلك بين الثياب وما يقلب عليه وبين مالا يقاب عليه كالعبد يضم في ما يقلب عليه ولا يضم في ما لا يقلب عليه . وأما هل يلزم ما أخذ الباقى قبل يلزم وقيل لا يلزم وهذا يذكر في أحكام السوء وينبغي أن نعلم أن المسائل الداخلة في هذا المعنى هي ما عند فقهاء المالكا من باب الفرر . وأما عند مالك ففيها ما يكون عنده

من باب ذرائع الرياؤها ما يكون من باب الفرر فهذه المسائل التي تتعلق بالمنطوق به في هذا الباب . وامانهه عن بيع الثنا وعن بيع وشرط فهو وان كان سيه الفرر فالاشبه ان نذكرها في المبيعات الفاسدة من قبل الشروط .

﴿ فصل ﴾

واما المسائل المسكوكات عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيرة لكن نذكر منها اشهرها لتكون كالتقانون للمجتهد النظار .

(مسألة) المبيعات على نوعين مبيع حاضر مرئى فهذا لا خلاف في بيعه ومبيع غائب او متعذر الرؤية فهنا اختلف العلماء فقال قوم ببيع الغائب لا يجوز بحال من الاحوال لاوصف ولا لم بوصف وهذا اشهر قولى الشافى وهو المتصور عند اصحابه اعنى ان بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك واكثر اهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته بما يؤمن ان تتغير فيه قبل القبض صفته وقال ابو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيار فان شاء اتخذ البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك انه اذا جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافى لا ينقذ البيع اصلا في الموضعين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وانكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا * وسبب الخلاف هل تصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الفرر الكثير ام ليس بمؤثروا من الفرر اليسير المبغى عنه فالشافى رآه من الفرر الكثير ومالك رآه من الفرر اليسير واما ابو حنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية انه لاغرر هناك وان لم تكن له رؤية . واما مالك ف رأى ان الجهل المقتن بعدم الصفة مؤثر في انقضاء البيع ولا خلاف عند مالك ان الصفة انما تنوب عن المباشرة لمكان غيبة المبيع او لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا اجاز البيع على البر نامج على الصفة ولم يجز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينشر او ينظر الى ما في جرابها واحتج ابو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا ان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايما حتى تعلم ايهما اعظم جداً في التجارة فاشتري عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرساً .

بارض له اخرى باربعين الفاً او اربعة الاف قد كرم علم الحبر وفيه بيع الغائب مطلقاً ولا بد عند ابى حنيفة من اشتراط الجنس ويدخل البيع على الصفة او على خيار الرقبة من جهة ما هو غالب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد او معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الفية الا ان يكون مأموماً كالمقار ومن هنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة اعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن ان تنفيذه فاعلمه .

(مسئلة) واجمعوا على انه لا يجوز بيع الاعيان الى اجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المتاع بالر عقد الصفة الا ان مالكا ورسمية وطائفة من اهل المدينة اجازوا بيع الجارية الرقيقة على شرط المواضعة ولم يميزوا فيها التقديراً لم يجزءه مالك في بيع الغائب واتمام ذلك الجمهور لما يدخله من الدين بالدين ومن عدم التسليم في شبهه ان يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب اعنى لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لامن باب الربا وتكلمنا في علة الدين بالدين ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم انه لا يجوز ان يأخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثمراً قد بدا اصلاحه ويرا من باب الدين بالدين وكان اشبه يميز ذلك ويقول انما الدين بالدين مالم يشرع في قبض شيء منه اعنى انه كان يرى ان قبض الاوائل من الايمان يقوم مقام قبض الاواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعى وابى حنيفة .

(مسئلة) اجمع فقهاء الامصار على بيع الثمر الذى يثمر بطناً واحداً يطيب بعضه وان لم يطب جلته ممأ واختلفوا فيما يثمر بطوناً مختلفة وتحصيل مذهب مالك في ذلك ان البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل اولاً وتتصل فان لم تتصل لم يكن بيع مالم يخلق منها داخلاً فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والمصير ثم ان اتصلت فلا يخلو ان تتميز البطون اولاً تتميز فقال التميز جز القصيل الذى يميز مدة بمدمة ومثال غير التميز المباح والمقايى والباذنجان والقرع فى الذى يتميز عنه وينفصل روايتان احدهما الجواز ، والاخرى المنع وفى الذى يتصل ولا يتميز قول واحد هو الجواز وخالفه الكوفيون واحد واسحاق والشافعى فى هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط بطن آخر وحجة مالك فيما لا يتميز انه لا يمكن حبس اوله على آخره لحاز ان يباع مالم يخلق منها مع ما خلق وبداصلاحه اصله جواز بيع مالم يطيب من الثمر مع ما طاب لان الثمر فى الصفة شبه بالثمر فى عين الشيء وكافه رأى ان الرخصة هنا يجب ان تقاس على الرخصة فى بيع الثمار اعنى ما طاب مع مالم يطيب لموضع الضرورة والاصل عنده ان من الثمر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على اخذ

الروايتين عنده بيع القصيل بطنا أكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متبراً .
واما وجه الجواز في القصيل فتشديداً له بما لا يتميز وهو ضعيف . واما الجمهور فان هذا كله
عندهم من بيع ما لم يخلق ومن باب النبي عن بيع الثمار معاومة والفت والجوز والكرنب
جائز عند مالك بيحه اذا بدا صلاحه وهو استحقاقه للاكل ولم يجزه الشافعي الا مقلوماً
لانه من باب بيع المنيب . ومن هذا الباب بيع الجوز والوز والبالا في قشره اجازته
مالك ومنه الشافعي * والسبب في اختلافهم هل هو من الثمر المؤثر في اليوع أم ليس
من المؤثر وذلك أنهم اتفقوا ان الثمر ينقسم بهذين القسمين وان غير المؤثر هو اليسير او
الذي تدعوا اليه الضرورة أو مآجيع الامرين ومن هذا الباب بيع السمك في القديراو
البركة اختلفوا فيه ايضاً فقال ابو حنيفة يجوز ومنه مالك والشافعي فيما احسب وهو الذي
تقتضى اصوله ومن ذلك بيع الأبق اجازته قوم بإطلاق ومنه قوم بإطلاق ومنهم
الشافعي وقال مالك اذا كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جائز وان لم
اشترط ان يكون معلوم الأبقى ويتوضعان الثمن اعني أنه لا يثبت البائع حتى يقبضه
المشتري لانه يتردد عند المقددين بيع وسلف وهذا اصل من اصوله يمنع به النقد
في بيع المواضعة وفي بيع الغائب غير المأمون وفيما كان من هذا الجنس ومن قال بجواز
بيع الأبق والبعر الشارد عثمان النخعي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن
ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن شراء العبد الأبق وعن
شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن شراء ما في ضرعها وعن شراء التناثم حتى
تقسم واجاز مالك بيع ابن الفم اياماً معدودة اذا كان ما يجلب منها مرفوعاً في العادة ولم
يجز ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك الا بكيل معلوم بعد الطلب
ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المريض اجازته
مالك الا ان يكون ميتاً منه ومنه الشافعي وابو حنيفة وهي رواية اخرى عنه
ومن هذا الباب بيع تراب الممدن والصواعين فأجاز مالك بيع تراب الممدن بنقد
يخالفه أو يمرض ولم يجز بيع تراب الصاغة ومنع الشافعي البيع في الامرين جميعاً
واجازته قوم في الامرين جميعاً وبه قال الحسن البصري فهذه هي البيوع التي يختلف
فيها أكثر ذلك من قبل الجمهور بالكيفية واما اعتبار الكمية فانهم اتفقوا على أنه لا يجوز ان
يباع شيء من الكيل او الموزون او الممدود او الممسوح الا ان يكون معلوم القدر عند
البائع والمشتري واتفقوا على ان العلم الذي يكون بهذه الاشياء من قبل الكيل المعلوم
أو الصئوح المعلومه مؤثر في صحة البيع في كل ما كان معلوم الكيل والوزن عند البائع .

والمشتري من جميع الاشياء المكينة والموزونة والمعدودة والمسوحة وان العلم بمقادير هذه الاشياء التي تكون من قبل الحزر والتخمين وهو الذي يسمونه الجراف يجوز في اشياء وينع في اشياء واصل مذهب مالك في ذلك انه يجوز في كل ما المقصود منه الكثرة لا آحاده وهو عنده على اصناف منها ما اصله الكيل ويجوز جزافا وهي المكيلات والموزونات ومنها ما اصله الجراف ويكون مكيلا وهي المسوحات كالارضين والياب ومنها ما لا يجوز فيها التقدير اصلا بالكيل والوزن بل انما يجوز فيها المدد فقط ولا يجوز بيعها جزافا وهي كابلنا التي المقصود منها آحاد اعيانها وعند مالك ان الثبر والنفضة الثبر مسكوكين يجوز بيعهما جزافا ولا يجوز ذلك في الدراهم والدنانير وقال ابو حنيفة والشافعي يجوز ويكره ويجوز عند مالك ان تباع الصبرة المجهولة على الكيل اى كل كيل منها بكذا فما كان فيها من الاكيل وقع من تلك القيمة بدكيلها والعم يملئها وقال ابو حنيفة لا يلزم الا في كيل واحد وهو الذي سمي به ويجوز هذا البيع عند مالك في السيد والياب وفي الطعام ومنه ابو حنيفة في الثياب والسيد ومنع ذلك غيره في الكل فيما احسب للجهل بمبلغ الثمن ويجوز عند مالك ان يصدق المشتري البائع في كيلها اذا لم يكن البيع نسيئة لانه يهتم ان يكون صدقه لينظره بائنه وعند غيره لا يجوز ذلك حتى يكتالها المشتري لتهيئه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان واجازه قوم على الاطلاق وعن منه ابو حنيفة والشافعي واحد وعن اجازه باطلاق عطاه بن ابي رباح وابن ابي مليكة ولا يجوز عند مالك ان يعلم البائع الكيل ويبيع المكيل جزافا ممن يجهل الكيل ولا يجوز عند الشافعي وابي حنيفة والمزانية المتى عنها هي عند مالك من هذا الباب وهي بيع مجهول الكمية بمجهول الكمية وذلك اما في الربوات فلموضع التفاضل واما في غير الربوات فلمقدم تحقق القدر .

❦ الباب الرابع في بيع الشروط والثنيا ❦

وهذه البيوع الفساد الذي يكون فيها هو راجع الى الفساد الذي يكون من قبل الغرر ولكن لما تضمنتها التص وجب ان تجعل قسما من اقسام البيوع الفاسدة على حدة والاصل في اختلاف الناس في هذا الباب ثلاثة احاديث ، احدها حديث جابر قال ابتاع مني رسول الله صلى الله عليه وسلم بديرا وشرط ظهره الى المدينة وهذا الحديث في الصحيح ، والحديث الثاني حديث بريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : كل شرط ليس في كتاب الله فهو

باطل ولو كان مائة شرط والحديث متفق على صحته ، والثالث حديث جابر قال سئى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة والزبابة والمحاربة والمأومة والثنايا رخص في الرأيا وهو أيضاً في الصحيح خرجه مسلم ومن هذا الباب ما روى عن أبي خنيفة أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئى عن بيع وشرط فاختلف العلماء لتعارض هذه الأحاديث في بيع وشرط فقال قوم البيع قاسد والشرط قاسد ومن قال بهذا القول القول الشافى وأبو خنيفة وقال قوم البيع جائز والشرط جائز ومن قال بهذا القول ابن أبى شيبة وقال قوم البيع جائز والشرط باطل ومن قال بهذا القول ابن أبى ليلى وقال أحمد البيع جائز مع شرط واحد وأما مع شرطين فلا فمن أبطل البيع والشرط أخذ بموم نهي عن بيع وشرط ولموم نهي عن الثنايا ومن أجازهما جميعاً أخذ بحديث جابر الذي ذكر فيه البيع والشرط ومن أجاز البيع وأبطل الشرط أخذ بموم حديث بريرة ومن لم يجز الشرطين وأجاز الواحد احتج بحديث عمر بن العاص خرجه أبو داود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجل سلف وبيع ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مالميس هو عندك . وأما مالك فالشرط عنده ينقسم ثلاثة أقسام ، شروط تبطل هي والبيع معاً ، وشروط تجوز هي والبيع معاً وشروط تبطل ويثبت البيع وقد يظن أن عنده قسمها رابعا وهو أن الشروط ما أن تمسك المشترط بشرطه يطل البيع وأن تركه أجاز البيع وأعطاه فروق بينة في مذهبه بين هذه الأصناف الأربعة عسير وقد رام ذلك كثير من الفقهاء وإنما هي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من جنس الفساد الذي يحل بصحة البيع وهما الربا والغرر وإلى قلته وإلى التوسط بين ذلك أى ما يفيد نقصاً في الملك فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيراً من قبل الشرط أبطله وأبطل الشرط وما كان قليلاً أجازها وأجاز الشرط فيها وما كان متوسطاً أبطل الشرط وأجاز البيع ويرى أصحابه أن مذهبه هو أولى المذاهب إذ بمذهبه تجتمع الأحاديث كلها والجمع عندهم أحسن من الترجيح وللمتأخرين من أصحاب مالك في ذلك تفصيلات مقاربة وإحدى له ذلك جدى والمأزى والباحى وقصيلة في ذلك أن قال أن الشرط في المبيع يقع على ضربين أولين ، أحدهما أن يشترطه بعد اقتضاء الملك مثل من يبيع الأمة أو البعد ويشترط أنه متى عتق كان له ولاؤه دون المشتري فقل هذا قالوا يصح فيه المقد ويبطل الشرط لحديث بريرة ، والقسم الثاني أن يشترط عليه شرطاً يقع في مدة الملك وهذا قالوا ينقسم إلى ثلاثة أقسام . أما أن يشترط في المبيع منقعة لنفسه ، وأما أن يشترط على المشتري متناً من تصرف عام أو خاص .

واما ان يشترط ايقاع معنى في المبيع وهذا ايضا ينقسم الى قسمين ، احدهما ان يكون معنى من معاني البر ، والثاني ان يكون معنى ليس فيه من البر شيء . فالاماذا اشترط لنفسه منفعة يسيرة لا تعود بمنع التصرف في اصل المبيع مثل ان يبيع الدار ويشترط سكنها مدة يسيرة مثل الشهر وقيل السنة فذلك جائز على حديث جابر . واما ان يشترط منما من تصرف خاص او عام فذلك لا يجوز لانه من الثنا مثل ان يبيع الامة على ان لا يطأها اولا يبيعها . واما ان يشترط معنى من معاني البر مثل الحق فان كان اشترط تسجيله جازعنده وان تأخر لم يجز لعظم الفرقية وقول مالك في اجازة البيع بشرط العتق المعجل قال الشافعي على ان من قوله منع بيع وشرط وحديث جابر عنده مضطرب اللفظ لان في بعض رواياته انه باعه واشترط ظهره الى المدينة وفي بعضها انه اعاره ظهره الى المدينة ومالك رأى هذا من باب الفرر اليسر فأجازه في المدة القليلة ولم يجزه في الكثيرة . واما ابو حنيفة فعلى اصله في منع ذلك . واما ان اشترط معنى في المبيع ليس به مثل ان لا يبيعها فذلك لا يجوز عند مالك وقيل عنه البيع مفسوخ وقيل بل يبطل الشرط فقط . واما من قال له البائع متى جئتك بالثمن رددت على المبيع فانه لا يجوز عند مالك لانه يكون مترددا بين البيع والسلف ان جاء بالثمن كان سلفا وان لم يجر كان بيعا واختلف في المذهب هل يجوز ذلك في الاقالة ام لا فن رأى ان الاقالة بيع فسحها عنده ما يفسخ سائر البيوع ومن رأى انها فسخ فرق بينها وبين البيوع واختلف ايضا فيمن باع شيئا بشرط أن لا يبيعه حتى يتصف من الثمن فقبل عن مالك يجوز ذلك لانه حكمه حكم الرهن ولا فرق في ذلك بين ان يكون الرهن هو المبيع او غيره وقيل عن ابن القاسم لا يجوز ذلك لانه شرط يمنع المبتاع التصرف في المبيع المدة البعيدة التي لا يجوز للبائع اشتراط المنفعة فيها فوجب ان يمنع محبة البيع ولذلك قال ابن المواز انه جائز في الامد القصير ومن المسموع في هذا الباب نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع وسلف اتفق الفقهاء على انه من البيوع الفاسدة واختلفوا اذا ترك الشرط قبل القبض فتمه ابو حنيفة والشافعي وسائر العلماء واجازه مالك واصحابه الاحمد ابن عبيد الحكم وقدرى عن مالك مثل قول الجمهور وجماعة الجمهور ان النهى يتضمن فساد النهى عنه مع ان الثمن يكون في المبيع مجهولا لا قدر ان السلف به وقدرى ان محمد بن احمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن اسحق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاما بمائة دينار ووزق خر فلما عقده البيع قال أنا أدع الزق قال وهذا البيع مفسوخ عند العلماء باجماع فأجاب اسماعيل عن هذا الجواب لا تقوم به حجة وهو ان قال

له الفرق بينهما ان مشروط السلف هو بخير في تركه او عدم تركه وليس كذلك مسئلة
 في الحجر وهذا الجواب هو نفس الشيء الذي طوب فيه الفرق وذلك انه يقال لهم ان كان
 هنا خيراً ولم يكن هناك خيراً في ان ترك الزنق ويصح البيع والاشبه ان يقال ان التحريم
 ههنا لم يكن لشيء محرم بعينه وهو السلف لان السلف مباح وانما وقع التحريم من اجل
 الاقتران اعني اقتران البيع به وكذلك البيع في نفسه جائز وانما امتنع من قبل اقتران الشرط
 به وهنالك انما امتنع البيع من اجل اقتران شيء محرم لئنه بلائ شيء محرم من قبل الشرط
 ونكتة المسئلة هل اذا لحق الفساد بالبيع من قبل الشرط يرتفع الفساد اذا ارتفع الشرط
 ام لا يرتفع كما لا يرتفع الفساد اللاحق للبيع الحلال من اجل اقتران المحرم العين وهذا
 ايضا ينبغي على اصل آخر هو هل هذا الفساد حكيم او معقول فان قلنا حكيم لم يرتفع بارتفاع
 الشرط وان قلنا معقول ارتفع بارتفاع الشرط فلذلك آراء معقولا والجمهور رأو غير معقول
 والفساد الذي وجد في بيع الربا والفرر هو أكثر ذلك حكيم ولذلك ليس ينقد عندهم
 اصلا وان ترك الربا بعد البيع او ارتفع الفرر واختلفوا في حكمه اذا وقع على مائياً في
 احكام البيوع الفاسدة ومن هذا الباب بيع لمرابن جمهور علماء الامصار على انه غير جائز
 وحكي عن قوم من التابعين انهم اجازوه منهم مجاهد وابن سيرين وقاض بن الحرث وزيد بن
 اسلم وصورة ان يشتري الرجل شيئاً فيدفع الى المبتاع من ثمن ذلك المبيع شيئاً على انه
 ان هذا البيع بينهما كان ذلك المدفوع من ثمن السلمة وان لم يستفد ترك المشتري ذلك الجزء
 من الثمن عند البائع ولم يطالب به وانما صار الجمهور الى منعه لانه من باب الفرر والمخاطرة
 واكل المال بغير عوض وكان زيد يقول اجازهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اهل
 الحديث ذلك غير معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الاستثناء مسائل
 مشهورة من هذا الباب اختلف الفقهاء فيها اعني هل تدخل تحت الشيء عن الثنا ام
 ليس تدخل فمن ذلك ان يبيع الرجل حاملاً ويستتي ما في بطنها فجمهور فقهاء الامصار
 مالك وابوخيفة والشافعي والثوري على انه لا يجوز وقال احمد وابو ثور وداود ذلك
 جائز وهو مروى عن ابن عمر وسبب الخلاف هل المستتي مبيع مع المستتي منه ام ليس
 بمبيع وانما هو باق على ملك البائع فمن قال مبيع قال لا يجوز وهو من الثنا انتهى
 عن مالك فيمن الجهل بصفته وقلة الثقة بسلامته خروجه ومن قال هو باق على ملك البائع اجاز
 ذلك وتحصيل مذهب مالك فيمن باع حيواناً واستتي بعضه ان ذلك البعض لا يخلو ان يكون
 شائعاً او مبيعاً او مقدراً فان كان شائعاً فلا خلاف في جوازه مثل ان يبيع عبداً الاربعاء

واما ان كان معينا فلا يخلو ان يكون مفيا مثل الجنين او يكون غير مفيب فان كان مفيا فلا يجوز وان كان غير مفيب كالرأس واليد والرجل فلا يخلو الحيوان ان يكون مما يستباح ذبحه اولا يكون فان كان مما لا يستباح ذبحه فانه لا يجوز لانه لا يجوز ان يبيع احد غلاماً ويستثنى وجهه لان حقه غير متبذّر ولا متبعض وذلك بما لا خلاف فيه وان كان الحيوان مما يستباح ذبحه فان باعه واستثنى منه عضواً له قيمة بشرط الذبح ففي المذهب فيه قولان ، احدهما انه لا يجوز وهو المشهور ، والثاني يجوز وهو قول ابن حبيب جوز بيع الشاة مع استثناء القوائم والرأس . واما اذا لم يكن للمستهني قيمة فلا خلاف في جوازه في المذهب ووجه قول مالك انه ان كان استثناءه بمجلده فان تحت الجلد مفيب وان كان لم يستثنه بمجلده فانه لا يدري بأيّ صفة يخرج له بعد كشط الجلد عنه ووجه قول ابن حبيب انه استثنى عضواً معينا معلوماً فلم يضره ما عليه من الجلد اصله شرما لم يلح في سنبله والجوز في قشره . واما ان كان المستثنى من الحيوان بشرط الذبح . اماعرفا . واما ملفوظا به جزماً مقدراً مثل ارطال من جزور فن مالك في ذلك روايتان ، احدهما المنع وهي رواية ابن وهب ، والثانية الاجازة في الارطال اليسيرة فقط وهي رواية ابن القاسم واجمعوا من هذا الباب على جواز بيع الرجل ثم حاطه واستثناء نخلات معينات منه قياساً على جواز شرائها واقفوا على انه لا يجوز ان يستثنى من حاطه عدة نخلات غير معينات الابتيين المشتري لها بمدايبع لانه يبيع ما لم يره المتبايعان واختلفوا في الرجل يبيع الحائط ويستثنى منه عدة نخلات بعد البيع فتعنه الجمهور لمكان اختلاف صفة التخييل وروى عن مالك اجازته ومنع ابن القاسم قوله في النخلات واجازته في استثناء الغنم وكذلك اختلف قول مالك وابن القاسم في شراء نخلات مدودة من حاطه على ان يبيها بعد الشراء المشتري فأجاز مالك ومنه ابن القاسم وكذلك اختلفوا اذا استثنى البائع مكيلة من حائط قال ابو عمر بن عبد البر فتع ذلك فقهاء الامصار القدي تدور الفتوى عليهم وألفت الكتب على مذاهم لتهي صلى الله عليه وسلم عن الثنا في البيع لانه استثناء مكيل من جزاف . واما مالك وسلفه من اهل المدينة فانهم أجازوا ذلك فيما دون الثلث وشعوه فيما فوقه وحلوا النبي عن الثنا على ما فوق الثلث وشبهوا بيع ماعدا المستثنى ببيع الصبرة التي لا يعلم مبلغ كيلها فتباع جزافاً ويستثنى منها كيل ما وهذا الاصل ايضا يختلف فيه اعني اذا استثنى منها كيل معلوم واختلف العلماء من هذا الباب في بيع واجازة معاً في عقد واحد فأجاز مالك واصحابه ولم يجزه الكوفيون ولا الشافعي لان الثمن

يرون أنه يكون حينئذ مجهولاً ومالك يقول إذا كانت الاجازة معلومة لم يكن اشمن مجهولاً وربما رآه الذين شعوه من باب بيعتين في بيعة واجموا على أنه لا يجوز السلف والبيع كما قلنا واختلف قول مالك في اجازة السلف والشركة فرة اجاز ذلك ومرة منه وهذه كلها اختلف العلماء فيها لاختلافها بالآقل والاكثر في وجود علل البيع فيها المتصوص عليها فن قويت عنده علة المتع في مسئلة منها منعها ومن لم تقو عنده اجازها وذلك راجع الى ذوق المجتهد لان هذه المواد تجاذب القول فيها الى الضدين على السواء عند النظر فيها ولعل في امثال هذه المواد يكون القول بتصويب كل مجتهد سواباً ولهذا ذهب بعض العلماء في امثال هذه المسائل الى التخيير ،

﴿ الباب الخامس ﴾

(في البيع المنهى عنها من اجل الضرر أو النهن) .

والمسموع من هذا الباب ما ثبت من نهي صلى الله عليه وسلم عن أن يبيع الرجل على بيع أخيه وعن أن يسوم أحد على سوم أخيه ونهي عن تلقى الركان ونهي عن أن يبيع حاضر لباد ونهي عن التجش وقد اختلف العلماء في تفصيل معاني هذه الآثار اختلافاً ليس بمبتاعد فقال مالك معنى قوله عليه الصلاة والسلام : لا يبيع بعضكم على بيع بعض ومعنى نهي عن أن يسوم أحد على سوم أخيه واحد وهى فى الحالة التى اذا ركن البائع فيها الى السائم ولم يبق بينهما الا شئ يسير مثل اختيار الذهب او اشتراط العيوب او البراءة منها ويمثل تفسير مالك فسر ابو حنيفة هذا الحديث وقال الثورى معنى لا يبيع بعضكم على بيع بعض ان لا يطرأ رجل آخر على المتبايعين فيقول عندى خير من هذه السلعة ولم يجد وقت ركون ولا غيره وقال الشافعى معنى ذلك اذا تم البيع باللسان ولم يفرقا فأتى أحد يمرض عليه سلعة له هى خير منها وهذا منه بناء على مذهبه فان البيع انما يلزم بالافتراق فهو ومالك متفقان على ان النهى انما يتناول حالة قرب لزوم البيع ومختلفان فى هذه الحالة ما هى لاختلافهما فيها به يكون اللزوم فى البيع على ما سنده بحد وقضاء الامصار على ان هذا البيع يكره وان وقع مضى لانه سوم على بيع لم يتم وقال داود واصحابه ان وقع فسخ فى أى حالة وقع تمسكا بالعموم وروى عن مالك وعن بعض اصحابه فسخه ما لم يمت وانكر ابن الماجشون ذلك فى البيع فقال وانما قال بذلك مالك فى النكاح وقد تقدم ذلك واختلفوا فى دخول النهى فى النهى عن سوم أحد على سوم غيره فقال الجمهور

لا فرق في ذلك بين الذمي وغيره وقال الاوزاعي لا بأس بالسوم على سوم الذمي لانه ليس بأخي المسلم وقد قال صلى الله عليه وسلم : لا يسلم احد على سوم اخيه ومن ههنا منع قوم بيع المزايدة وان كان الجمهور على جوازه * وسبب الخلاف بينهم هل يحمل هذا النهي على لكرامة او على الحظر ثم اذا حمل على الحظر فهل يحمل على جميع الاحوال او في حالة دون حالة .

❖ فصل ❖

واما نهي عن تلقى الركبان للبيع فاختلفوا في مفهوم النهي ما هو فرأى مالك ان المقصود بذلك اهل الاسواق لكلا ينفر الملتقى برخص السلة دون اهل الاسواق ورأى انه لا يجوز ان يشتري احد سلة حتى تدخل السوق هذا اذا كان التلقي قريباً فان كان بعيداً فلا بأس به وحد القرب في المذهب بنحو من ستة اميال ورأى انه اذا وقع جازولكن يشرك المشتري اهل الاسواق في تلك السلة التي من شأنها ان يكون ذلك سوقها واما الشافعي فقال ان المقصود بالنهي انما هو لاجل البائع لكلا يشبه الملتقى لان البائع يجهل سعر البلد وكان يقول اذا وقع قرب السلة بالخيار ان شاء اخذ البيع أورده ومذهب الشافعي هو نص في حديث ابي هريرة الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عليه الصلاة والسلام : لا تتلقوا الجلب فن تلقى منه شيئاً فاشتراه بالخيار اذا اتى السوق خرجه مسلم وغيره .

❖ فصل ❖

واما نهي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحاضر للبادي فاختلف العلماء في معنى ذلك فقال قوم لا يبيع اهل الحضر لاهل البادية قولاً واحداً واختلف عنه في شراء الحضري للبدوي فمرة اجازته وبه قال ابن حبيب ومرة منه واهل الحضر عندهم الامصار وقد قيل عنه انه لا يجوز ان يبيع اهل القرى لاهل العمود المتقلبن ويمثل قول مالك قال الشافعي والاوزاعي وقال ابو حنيفة واصحابه لا بأس ان يبيع الحاضر للبادي ويخبره بالسروكرهه مالك اعنى ان يخبر الحضري البادي بالسرو واجازته الاوزاعي والدين منوه اتفقوا على ان القصد بهذا النهي هو ارفاق اهل الحضر لان الاشياء عندهم البادية يسر من اهل الحاضرة وهي عندهم ارخص بل اكثر ما يكون مجاماً عندهم اى يشترى فكانهم رأوا انه يكره ان ينصح الحضري للبدوي وهذا ناقض لقوله عليه الصلاة والسلام : الدين التصحى وبهذا تمسك في جوازه ابو حنيفة وحجة الجمهور حديث جابر خرجه مسلم وابوداود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

لا يبيع حاضر لباد ذرو الناس يرزق الله بعضهم من بعض وهذه الزيادة انفرد بها أبو داود
فيما حسب والاشبه ان يكون من باب غبن البدوي لانه يرد والسر مجهول عنده الا
ان ثبت هذه الزيادة ويكون على هذا معنى الحديث معنى النهي عن تلقى الركب ان على
ماتأوله الشافعي وجاء في الحديث الثابت واختلفوا اذا وقع فقال الشافعي اذا وقع فقد
تم وجاز البيع لقوله عليه الصلاة والسلام : دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض
واختلف في هذا المعنى اصحاب مالك فقال بعضهم يفسخ وقال بعضهم لا يفسخ .

﴿ فصل ﴾

واما نهيه عليه الصلاة والسلام عن التجش فآحق العلماء على منع ذلك وان التجش
هو ان يزيد احد في سلعة وليس في نفسه شراؤها يريد بذلك ان ينفع البائع ويضر المشتري
واختلفوا اذا وقع هذا البيع فقال اهل الظاهر هو فاسد وقال مالك هو كالمب والمشتري
بالخيار ان شاء ان يرد وان شاء ان يمسك امسك وقال ابو حنيفة و الشافعي ان وقع
اثم وجاز البيع * وسبب الخلاف هل يتضمن النهي فساد المتبى وان كان النهي
ليس في نفس الشيء بل من خارج فن قال يتضمن فسخ البيع لم يجزه ومن قال ليس
يتضمن اجازته والجمهور على ان النهي اذا ورد لمعنى في النهي عنه انه يتضمن الفساد
مثل النهي عن الربا والنذر واذا ورد الامر من خارج لم يتضمن الفساد ويثبت ان يدخل
في هذا الباب نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الماء لقوله عليه الصلاة والسلام في بعض
الفاظه انه نهى عن بيع فضل الماء لينع به الكلاء . وقال ابو بكر بن التذرت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم : نهى عن بيع الماء ونهى عن بيع فضل الماء لينع
به الكلاء وقال لا يمنع رهو يثر ولا بيع ماء واختلف العلماء في تأويل هذا النهي
فحمله جماعة من العلماء على عمومته فقالوا لا يحل بيع الماء بحال كان من يثر او غير
اوعين في ارض مملكة او غير مملكة غير انه ان كان مملوكا كان احق بمقدار حاجته منه
وبه قال يحيى بن يحيى قال اربع لا اري ان يمنن الماء والنار والخبث والكلاء
وبعضهم خصص هذه الاحاديث لما روضة الاصول لها وهو انه لا يحل مال احد
الا بطيب نفس منه كما قال عليه الصلاة والسلام وان فقد عليه الاجاع والقرين
خصصوا هذا المعنى اختلفوا في جهة تخصيصه فقال قوم معنى ذلك ان البئر
يكون بين الشريكين يسقى هذا يوما وهذا يوما فيروى زرع احدهما في بعض
يومه ولا يروى في اليوم الذي لشريكه زرعه فيجب عليه ان لا يمنن شريكه من

الماء بئذ ذلك اليوم وقال بعضهم انما تأويل ذلك في الذي زرع على مائه قنبار يثمره ولجاره فضل ماء انه ليس لجاره ان يمنه فضل ماءه الى ان يصلح بثره والتأويلان قريبان ووجه التأويلين انهم حملوا المطلق في هذين الحديثين على المقيد وذلك انه منى عن بيع الماء مطلقا ثم منى عن منع فضل الماء فحملوا المطلق في هذا الحديث على المقيد وقالوا الفضل هو المنوع في الحديثين واما مالك فأصل مذهبه ان الماء متى كان في أرض متملكة منبهة فهو لصاحب الأرض له ببيعه ومنه الا ان يرد عليه قوم لا يمن معهم ويخاف عليهم الهلاك وحمل الحديث على آبار الصحراء التي تتخذ في الارضين الغير متملكة فرأى ان صاحبها اعنى الذي حفرها وولى بها فاذا روت ماشيته ترك الفضل للناس وكانه رأى ان البئر لا تمك له بالاحياء ومن هذا الباب التفرقة بين الوالدة وولدها وذلك انهم اتفقوا على منع التفرقة في المبيع بين الام وولدها ثبت قوله عليه الصلاة والسلام : من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة واختلفوا من ذلك في موضعين في وقت جواز التفرقة وفي حكم البيع اذا وقع فاما حكم البيع فقال مالك يفسخ وقال الشافعي وابو حنيفة لا يفسخ وانهم البائع والمشتري * و سبب الخلاف هل انتهى يقتضى فساد المبيع اذا كان لمة من خارج . واما الوقت الذي يتقبل فيه المتع الى الجواز فقال مالك حد ذلك الانتار وقال الشافعي حد ذلك سبع سنين وانما قاله الاوزاعي حده فوق عشرة سنين وذلك انه اذا وقع نفسه واستبقى في حياته عن امه ويلحق بهذا الباب اذا وقع في البيع غيب لا يتنا بن الناس بمثله هل يفسخ البيع ام لا قاله جمهور في المذهب ان لا يفسخ وقال عبد الوهاب اذا كان فوق الثلث رد وحكام عن بعض اصحاب مالك وجعله عليه الصلاة والسلام الخيار لصاحب الجلب اذا قلنى خارج المصر دليل على اعتبار الغيب وكذلك ما جعل لمقتذين جان من الخيار ثلاثا لئلا يكره له ان يبين في البيع ورأى قوم من السلف الاول ان حكم الوالدة في ذلك حكم الوالدة وقوم رأوا ذلك في الاخوة .

﴿ الباب السادس في النهى من قبل وقت العبادات ﴾

وذلك انما ورد في النسخ في وقت وجوب النسي الى الجمعة فقط لقوله تعالى (اذا ودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع) وهذا امر مجمع عليه فيما حسب اعنى منع البيع عند الاذان الذي يكون بعد الزوال والامام على المنبر واختلفوا في حكمه اذا وقع هل يفسخ او لا يفسخ فان فسخ فعلى من يفسخ وهل يلحق سائر العقود في هذا المعنى

بالبيع ام لا يلحق بالشهور عن مالك انه يفسخ وقد قيل لا يفسخ وهذا مذهب الشافعي
 واني خيفة * وسب الخلاف كما قلنا غير ماهرة هل النسي الوارد لسبب من خارج
 يقتضي فساد النسي عنه اولا يقتضيه . واما على من يفسخ فتملك على من تجب عليه الجمعة
 لا على من لا تجب عليه . واما اهل الظاهر فتقتضي اصولهم ان يفسخ على كل بائع . واما
 سائر العقود فيحتمل ان تلحق باليوع لان فيها النسي الذي في البيع من الشغل به عن
 السعي الى الجمعة ويحتمل أن لا يلحق به لانها تقع في هذا الوقت نادرأبها اليوع . واما
 سائر الصلوات فيمكن أن تلحق بالجمعة على جهة التدب لم رغب الوقت فاذا قامت فعلى
 جهة الحظر وان كان لم يقل به احد في مبلغ علمي ولذلك مدح الله تاركه اليوع لمكان
 الصلاة فقال تعالى (رجال لانهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله واقام الصلاة وابتاء الزكاة)
 واذ قد اثبتت اسباب الفساد العامة لليوع قلنا ان ذكر الاسباب والشروط المصححة
 له وهو القسم الثاني من النظر العام في اليوع .

﴿ القسم الثاني ﴾

والاسباب والشروط المصححة لليوع هي الجملة ضد الاسباب المفسدة وهي منحصرة
 في ثلاثة اجناس ، النظر الاول في المقد ، والثاني في العقود عليه ، والثالث في
 الماقيدين . ففي هذا القسم ثلاثة ابواب .

﴿ الباب الأول في المقد ﴾

والمقد لا يصح الا بالفاظ البيع والشراء التي صيغها ماضية مثل ان يقول البائع قد
 بعتمك ويقول المشتري قد اشتريت منك واذا قال له بعتي سلمت بكذا وكذا
 فقال قد بعته فندما ملك ان البيع قد وقع وقد لم يستفهم الا أن يأتي في ذلك بمنز
 وعند الشافعي انه لا يتم البيع حتى يقول المشتري قد اشتريت وكذلك اذا قال المشتري
 البائع بكم تباع سلمتك فيقول المشتري بكذا وكذا فقال قد اشتريت منك باختلاف هل
 يلزم البيع ام لا حتى يقول قد بعته منك وعند الشافعي انه يقع البيع بالفاظ الصريحة
 وبالكناية ولا ذكر ملك في ذلك قولاً ولا يكفي عند الشافعي المعاطاة دون قول ولا
 خلاف فيما احسب ان الايجاب والقبول المؤثرين في القبول لا يترانح احدهما عن الثاني
 حتى يترق المجلس اعني انه متى قال البائع قد بعتم سلمت بكذا وكذا فسكت المشتري
 ولم يقبل البيع حتى اقرقا ثم أتى بعد ذلك فقال قد قبلت انه لا يلزم ذلك البائع
 واختلفوا متى يكون القبول فقال مالك وابو حنيفة واصحابهما وطائفة من اهل

المدينة ان البيع يلزم في المجلس بالقول وان لم يفرقا وقال الشافعي واحد واسحاق وابوثور ودادود ابن عمر من الصحابة رضى الله عنهم البيع لازم بالافتراق من المجلس وانما مهما لم يفرقا فليس يلزم البيع ولا ينقد وهو قول ابن ابي ذئب في طاعة من اهل المدينة وابن المبارك وسوار القاضي وشرح القاضي وجماعة من التابعين وغيرهم وهو مروى عن ابن عمر وابي برة الاسلامي من الصحابة ولا يخالف له ما من الصحابة وعمدة المشتريين لخيار المجلس حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يفرقا الا بيع الخيار وفي بعض روايات هذا الحديث الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر وهذا حديث اسناده عند الجميع من اوثق الاسانيد وأصحها حتى لقد زعم ابو محمد ان مثل هذا الاسناد يوقع العلم وان كان من طريق الاحاد واما المخالفون فقد اضطرب بهم وجه الدليل لمذهبهم في رد العمل بهذا الحديث فالتقى اعتمد عليه مالك رحمه الله في رد العمل به اتم يلزم عمل اهل المدينة عليه مع انه قد عارضه عنده ما رواه من منقطع حديث ابن مسعود انه قال اياما يبيعان ثيابا قال قولوا بالبيع او تبادان فكانه حمل هذا على عموميه وذلك يقتضى ان يكون في المجلس وبعد المجلس ولو كان المجلس شرطاً في العقد لكان البيع لم يكن محتاج فيه الى تعيين حكم الاختلاف في المجلس لان البيع بعد لم ينقد ولا يلزم بل بعد الافتراق من المجلس وهذا الحديث منقطع ولا يماض به الاول وبخاصة انه لا يماضه الا مع توهم العموم فيه والاولى ان يبنى هذا على ذلك وهذا الحديث لم يخرج به احد مسنداً فيها احسب فهذا هو الذي اعتمد عليه مالك رحمه الله في ترك العمل بهذا الحديث . واما أصحاب مالك فاعتمدوا في ذلك على ظواهر سمية وعلى القياس فمن اظهر الظواهر في ذلك قوله عز وجل (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) والعقد هو الايجاب والقبول والامر على الوجوب وخيار المجلس يوجب ترك الوفاء بالعقد لان له عندهم ان يرجع في البيع بعدما تقدم لم يفرقا . واما القياس فاتهم قالوا عقد معاوضة فلم يكن لخيار المجلس فيه اثر اصله سائر العقود مثل النكاح والكتابة والخلع والزهون والصالح على دم العمد فلما قبل لهم ان الظواهر التي يحتجون بها بخصوص الحديث المذكور فلم يبق لكم في مقابلة الحديث الا القياس فيلزمكم على هذا ان تكونوا ممن يرى تنليب القياس على الاثر وذلك مذهب مذهبهم وعند المالكية وان كان قد روى عن مالك تنليب القياس على السماع مثل قول ابن خزيمة فاجابوا عن ذلك بان هذا ليس من باب رد الحديث بالقياس ولا تنليب وانما هو من باب تأويله وصرفه عن ظاهره قالوا وتاويل الظاهر بالقياس

متفق عليه عند الأصوليين قالوا ولنا فيه تأويلان، أحدهما ان المتبايعين في الحديث المذكور هما المتساويان اللذان لم يستفد بينهما البيع فقبل لهم انه يكون الحديث على هذا لا فائدة فيه لانه معلوم من دين الامانة ما بالخيار اذ لم يقع بينهما عقد بالقول ، واما التأويل الآخر فقالوا ان التفرق ههنا انما هو كناية عن الافتراق بالقول لا التفرق بالابدان كما قال تعالى (وان يتفرقا بض الله كلام من سمعه) والاعتراض على هذا ان هذا مجاز لا حقيقة والحقيقة هي التفرق بالابدان ووجه الترجيح ان قياس بين ظاهر هذا اللفظ والقياس فينبط الاقوى والحكمة في ذلك هي لوضع التدم فهذه هي اصول الركن الاول الذي هو العقد.

﴿ واما الركن الثاني ﴾

الذي هو المقود عليه فانه يشترط في سلامته من الفرر والربا وقد تقدم المختلف في هذه من المتفق عليه واسباب الاختلاف في ذلك فلامنى لتكراره والفرر ينتج عن الشيء بأن يكون معلوم الوجود معلوم الصفة معلوم القدر مقدوراً على تسليمه وذلك في الطرفين الثمن والمثمن معلوم الاجل ايضاً ان كان بيعاً مؤجلاً .

﴿ واما الركن الثالث ﴾

وهما المقادير فانه يشترط فيهما ان يكونا مالكين تامي الملك او وكيلين تامي الوكالة بالعين وان يكونا مع هذا غير محجور عليهما او على احدهما ابلحق اخصهما كالسفيه عند من يرى التحجير عليه او لحق الغير كالعبد الا ان يكون البعد مأذوناً له في التجارة واختلفوا من هذا في بيع الفضولي هل ينقذ ام لا وصورته ان يبيع الرجل مال غيره بشرط ان رضى به صاحب المال امضى البيع وان لم يرض فسخ وكذلك في شراء الرجل الرجل بشرائه على انه ان رضى المشتري صح الشراء والا لم يصح فنه الشافعي في الوجهين جميعاً واجازه مالك في الوجهين جميعاً وفرق ابو حنيفة بين البيع والشراء فقال يجوز في البيع ولا يجوز في الشراء وعمدة المالكية ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دفع الى عروة البارقي ديناراً وقال اشتربنا من هذا الجلب شاة قال فاشتريت شاتين بدينار وبمت احدى الشاتين بدينار وجئت بالشاة والدينار فقلت يا رسول الله هذه شاتكم وديناركم فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ووجه الاستدلال منه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمره في الشاة الثانية لا بالشراء ولا بالبيع فصار ذلك حجة على ابي حنيفة في صحة الشراء للغير وعلى الشافعي في الامر من جميعاً وعمدة الشافعي

التي الوارد عن بيع الرجل ماليس عنده والمالكية تحمله على يمينه نفسه لافتردها قالوا
والدليل على ذلك ان النبي اُماورد في حكمين بن حزام وقضيت مشهورة وذلك انه كان
يبيع لنفسه ماليس عنده وسبب الخلاف المسئلة المشهورة هل اذا ورد النبي على سبب
حل على سببه او يعم فهذه هي اصول هذا القسم وبالجملة فالتنظر في هذا القسم هو منطوق
بالقوة في الجزء الاول ولكن النظر الصناعي الفقهي يقتضي ان يفرد بالتكلم فيه واذ قد
تكلمنا في هذا الجزء بحسب غرضنا فلتنصر الى القسم الثالث وهو القول في الاحكام
العامة للييوع الصحيحة

﴿ القسم الثالث القول في الاحكام العامة للييوع الصحيحة ﴾

وهذا القسم تنحصر اصوله التي لها تعلق قريب بالمسموع في اربع جمل ، الجملة الاولى
في احكام وجود العيب في المبيعات ، والجملة الثانية في الضمان في المبيعات متى ينتقل من ملك
البائع الى ملك المشتري ، والثالثة في معرفة الاشياء التي تتبع المبيع مما هي موجودة
فيه في حين البيع من التي لا تتبعه ، والرابعة في اختلاف المتبايعين وان كان الايق به كتاب
الاضية وكذلك ايضا من ابواب احكام اليبوع الاستحقاق وكذلك الشفعة هي ايضا
من الاحكام الطارئة عليه لكن جرت العادة ان يفرد لها كتاب .
(الجملة الاولى) وهذه الجملة فيها بيان ، الباب الاول في احكام وجود العيوب في البيع
المطلق ، والباب الثاني في احكامها في البيع بشرط البراءة .

﴿ الباب الاول في احكام العيوب في البيع المطلق ﴾

والاصل في وجوب الرد بالعيب قوله تعالى (الان تكون تجارة عن تراض منكم)
وحديث المصراة المشهور ولما كان القائم بالعيب لا يخلو ان يقوم في عقد يوجب
الرد او يقوم في عقد لا يوجب ذلك ثم اذا قام في عقد يوجب الرد فلا يخلو ايضا
ان يقوم بسبب يوجب حكما او لا يوجب ثم ان قام بسبب يوجب حكما فلا يخلو
المبيع ايضا ان يكون قد حدث فيه تغير بعد البيع او لا يكون فان كان لم يحدث فا
حكمه وان كان حدث فيه فحكم اصناف التغيرات وما حكمها كانت الفصول المحيطة
باصول هذا الباب خمسة ، الفصل الاول في معرفة العتود التي يجب فيها بوجود
العيب حكم من التي لا يجب ذلك فيها ، الثاني في معرفة العيوب التي توجب الحكم
وما شرطها الموجب للحكم فيها ، الثالث في معرفة حكم العيب الموجب اذا كان المبيع لم
يتغير ، الرابع في معرفة اصناف التغيرات الحادثة عند المشتري وحكمها ، الخامس في القضاء

في هذا الحكم عند اختلاف المتباينين وان كان ألقى بكتاب الاضحية .

﴿ الفصل الاول من الباب الاول ﴾

اما العقود التي يجب فيها بالعيب حكم بـلاخلاف فهي العقود التي المقصود منها المعاوضة كما ان العقود التي ليس المقصود منها المعاوضة لاخلاف ايضا في انه لا تأثير للعيب فيها كالهبات لغيراثواب والصدقة . واما ما بين هذين الصنفين من العقود اعني ما جمع قصد المكارمة والمعاوضة مثل هبة الثواب فالظاهر في المذهب انه لاحكم فيها بوجود العيب وقد قيل يحكم به اذا كان العيب مفسداً .

﴿ الفصل الثاني ﴾

وفي هذا الفصل نظران ، احدهما في العيوب التي توجب الحكم ، والنظر الثاني في الشرط الموجب له .

(النظر الاول) فأما العيوب التي توجب الحكم ففها عيوب في النفس ومنها عيوب في البدن وهذه منها ما هي عيوب بان تشتط اضدادها في المبيع وهي التي تسمى عيوباً من قبل الشرط ومنها ما هي عيوب توجب الحكم وان لم يشترط وجود اضدادها في المبيع وهذه هي التي فقدتها نقص في اصل الحلقة . واما العيوب الاخر فهي التي اضدادها كالات وليس فقدتها قصاً مثل الصنائع واكثر ما يوجد هذا الصنف في احوال النفس وقد يوجد في احوال الجسم والعيوب الجسدية منها ما هي في اجسام ذوات الانفس ومنها ما هي في غير ذوات الانفس والعيوب التي لها تأثير في المقدهي عند الجميع ما قص عن الحلقة الطبيعية أو عن الخلق الشرعي قصاً له تأثير في ثمن المبيع وذلك يختلف بحسب اختلاف الازمان والعوائد والاشخاص فربما كان النقص في الحلقة فضيلة في الشرع كالخفان في الاماء والحنان في السيد وثقار هذه الماني في شيء مما يتامل الناس به وقع الخلاف بين الفقهاء في ذلك ونحن نذكر من هذه المسائل ما اشتهر الخلاف فيه بين الفقهاء ليكون ما يحصل من ذلك في نفس الفقيه يموذ كالفتاوى والدستور الذي يعمل عليه فيما لم يجد فيه نصاً عن تقدمه أو فها لم يقف على نص فيه لغيره فن ذلك وجود الزنا في الميдахختلف العلماء فيه فقال مالك والشافعي هو عيب وقال ابو حنيفة ليس بعيب وهو نقص في الخلق الشرعي الذي هو العفة والزواج عند مالك عيب وهو من العيوب الباطنة عن الاستعمال وكذلك الذين ذلك ان العيب بالجملة (١٠ - ١١ - ١٢)

هو ما عاق فعل النفس أو فعل الجسم وهذا السائق قد يكون في الشيء وقد يكون من خارج وقال الشافعي ليس الدين ولا الزوج يبيح فيما أحسب والحمل في الرأفة عيب عند مالك وفي كونه عيباً في الوخش خلاف في المذهب والتصرية عند مالك والشافعي عيب وهو حقتن الهين في الثدي إماماً حتى يومهم ذلك أن الحيوان ذولين غزير وجتهم حديث المصرة المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم : لا تصروا الأبل والبقر فمن فعل ذلك فهو بخير النظرين أن شاء أمسكها وإن شاء ردها وصاعاً من تمر قالوا فأنبت له الخيار بالرد مع التصرية وذلك دال على كونه عيباً مؤثراً قالوا وإيضاً فانه مدلس فاشبه التدليس بأسر السيوب وقال أبو حنيفة وإحبابه ليست التصرية عيباً للاتفاق على أن الإنسان إذا اشترى شاة فخرج لبنها قليلاً أن ذلك ليس بعيب قالوا وحديث المصرة يجب أن لا يوجب عملاً لمفارقة الأصول وذلك أنه مفارق للأصول من وجوه فمنها أنه معارض لقوله عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمأن وهو أصل متفق عليه ومنها أن فيه معارضة منع بيع طعام يطعم نسيئة وذلك لا يجوز باتفاق ومنها أن الأصل في المتلفات . أما القيم . وأما المثل وإعطاء صاع من تمر في لبن ليس قيمة ولا مثلاً ومنها بيع الطعام المجهول أى الجزاق بالمكيل العلوم لأن اللبن الذى دلس به البائع غير معلوم القدر وإيضاً فانه يقل ويكثر والعوض ههنا محدود ولكن الواجب أن يستثنى هذا من هذه الأصول كلها لموضع محجة الحديث وهذا كانه ليس من هذا الباب وإنما هو حكم خاص ولكن اطرد اليه القول فان رجع الى حيث كننا فنقول أنه لا خلاف عندهم في المور والمعى وقطع اليد والرجل انها عيوب مؤثرة وكذلك المرض في أى عضو كان أو كان في جملة البدن والشيب في المذهب عيب في الرأفة وقيل لأبأس باليسير منه فيها وكذلك الاستحاضة عيب في الرقيق والوخش وكذلك ارتقاع الحيض عيب في المشهور من المذهب والزرع عيب وامراض الحواس والاعضاء كلها عيب باتفاق وبالجملة فأصل المذهب أن كل ما أثر في القيمة اعنى نقص منها فهو عيب والبول في الفراش عيب وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة ترد الجارية به ولا يرد المبد به والتأنيث في الذكر والتذكير في الأنثى عيب هذا كله في المذهب إلا ما ذكرنا فيه الاختلاف .

(النظر الثاني) وأما شرط العيب الموجب للحكم به فهو أن يكون حادثاً قبل أمد التبائع باتفاق أو في المهددة عندهم يقول بها فيجب ههنا أن تذكر اختلاف الفقهاء في المهددة فنقول أقدم مالك بالقول بالمهددة دون سائر فقهاء الأمصار وسلفه في ذلك أهل المدينة الفقهاء السبعة

وغيرهم ومعنى المهدة أن كل عيب حدث فيها عند المشتري فهو من البائع وهي عند القائلين بها عهدتان وعهدة الثلاثة الأيام بذلك من جميع العيوب الحادثة فيها عند المشتري وعهدة السنة وهي من العيوب الثلاثة الجذام والبرص والجئون فاحدثت في السنة من هذه الثلاثة بالبيع فهو من البائع وما حدث من غيرها من العيوب كان من ضمان المشتري على الأصل وعهدة الثلاث عند المالكية بالجملة بمنزلة أيام الخيار وأيام الاستبراء والنفقة فيها والضمان من البائع وأما عهدة السنة فالتفقة فيها والضمان من المشتري الآمن الادواء الثلاثة وهذه المهدة عند مالك في الرقيق وهي أيضا واقعة في اسنان البعوض في كل ما قصد منه المماكة والمحاكة وكان يبرأ لافي الذمة هذا ما لا خلاف فيه في المذهب واختلف في غير ذلك وعهدة السنة تحسب عنده بعدهة الثلاث في الأشهر من المذهب وزمان المواضعة يتداخل مع عهدة الثلاث ان كان زمان المواضعة اطول من عهدة الثلاث وعهدة السنة لا يتداخل مع عهدة الاستبراء هذا هو الظاهر من المذهب وفيه اختلاف وقال الفقهاء السبعة لا يتداخل منها عهدة مع تالية فهدة الاستبراء أولا ثم عهدة الثلاث ثم عهدة السنة واختلف ايضا عن مالك هل تازم المهدة في كل البلاد من غير ان يحمل أهلها عليها فروى عنه الوجهان فاذا قيل لا يلزم أهل هذه البلد الا ان يكونوا قد حملوا على ذلك فهل يجب ان يحمل عليها أهل كل بلد ام لا فيقولان في المذهب ولا يلزم التقيد في عهدة الثلاث وان اشترط ويلزم في عهدة السنة والعلقة في ذلك انه لم يكمل تسليم البيع فيها للبائع قياساً على بيع الخيار تردّد التقديها بين السلف والبيع فهذه كلها مشهورات احكام المهدة في مذهب مالك وهي كلها فروع مبنية على صحة المهدة فلنرجع الى تقرير حجج المتبئين لها والمبطلين . اما عمدة مالك رحمه الله في المهدة وحجته التي عول عليها فهي عمل أهل المدينة . واما أصحابه المتأخرون فاتهم احتجوا بما رواه الحسن بن عتبة بن حار عن النبي صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام وروى ايضا لعهدته بعد اربع وروى هذا الحديث ايضا الحسن بن سمرة بن جندب الفزاري رضى الله عنه وكلا الحديثين عند أهل العلم معلول فاتهم اختلفوا في بساط الحسن بن سمرة وان كان الترمذي قد صححه . واما سائر فقهاء الامصار فلم يصح عندهم في المهدة اثر ورأوا انها ولو صحت مخالفة للاصول وذلك بأن المسلمين يجمعون على أن كل مبيعة تنزل بالبيع قبل قبضه فهي من المشتري فالتخصيص لمثل هذا الأصل المقرر انما يكون بساط ثابت ولهذا ضعف عند مالك في احاد الروايتين عنه ان يهضي بها في كل بلد الا ان يكون ذلك عرفاً في البلد او يشترط وبخاصة

عهد السنة فانه لم يأت في ذلك اثر وروى الشافعي عن ابن جريج قال سألت ابن شهاب عن عهدة السنة والثلاث فقال ما علمت فيها امرأ سالفاً واذا قد تقرر القول في تمييز العيوب التي توجب حكماً من التي لا توجه وتقرر الشرط في ذلك وهو ان يكون العيب حادثاً قبل البيع او في العهدة عند من يرى العهدة فلتصر الى ما بقى .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واذا وجدت العيوب فان لم يستقر المبيع بثى من العيوب عند المشتري فلا يخلو ان يكون في عقار أو عروض او في حيوان فان كان في حيوان فلا خلاف ان المشتري يخير بين ان يرد للمبيع ويأخذ ثمنه او يمسك ولا شيء له . واما ان كان في عقار فالك يفرق في ذلك بين العيب اليسير والكثير فيقول ان كان العيب يسيراً لم يحجب الرد ووجب قيمة العيب وهو الارش وان كان كثيراً وجب الرد هذا هو الموجود المشهور في كتب اصحابه ولم يفصل البغداديون هذا التفصيل . واما المروض فالمشهور في المذهب انها ليست في هذا الحكم بمنزلة الاصول وقد قيل انها بمنزلة الاصول في المذهب وهذا الذي كان يختاره الفقيه ابو بكر بن ذوق شيخ جدى رحمه الله عليهما وكان يقول انه لا فرق في هذا المعنى بين الاصول والمروض وهذا الذي قاله يلزم من مفرق بين العيب الكثير والقليل في الاصول اعنى ان يفرق في ذلك ايضا في المروض والاصل ان كل ما حط القيمة انه يجب به الرد وهو الذي عليه فقهاء الامصار ولذلك لم يعمل البغداديون فيها بحسب على التفرقة التي قلت في الاصول ولم يختلف قولهم في الحيوان انه لا فرق فيه بين العيب القليل والكثير .

(فصل) واذا قلنا ان المشتري يخير بين ان يرد المبيع ويأخذ ثمنه او يمسك ولا شيء له فان اتفقا على ان يمسك المشتري سلمته وبعطيه البائع قيمة العيب فماتة فقها الامصار فيجبون ذلك الا بن جريج من اصحاب الشافعي فانه قال ليس لهما ذلك لانه خيار في مال فلم يكن له اسقاطه بعوض كخيار الشفعة قال القاضي عبد الوهاب وهذا غلط لان ذلك حق للمشتري فله ان يستوفيه اعنى ان يرد ويرجع بالثمن وله ان يماوض على تركه وما ذكره من خيار الشفعة فانه شاهد لنا فانه عندنا تركه الى عوض يأخذه وهذا خلاف فيه وفي هذا الباب فرعان مشهوران من قبل التبعيض ، احدهما هل اذا اشترى المشتري اتوا من الميعات في صفقة واحدة فوجد احدها معيها فهل يرجع بالجميع او بالذى وجد فيه العيب فقال قوم ليس

له الآن يرد الجميع او يسك وبه قال ابو ثور والاوزاعي الا ان يكون قد سمي مال كل واحد من تلك الانواع من القيمة فان هذا مما اخلاف فيه انه يرد المبيع بيته فقط وانما الخلاف ذا لم يسلم وقال قوم يرد المبيع بمحضه من الثمن وذلك بالتقدير وعن قال بهذا القول سفيان الثوري وغيره وروى عن الشافعي القولان مما وفرق مالك فقال ينظر في المبيع فان كان ذلك وجه الصفقة والمقصود بالشراء رد الجميع وان لم يكن وجه الصفقة رده بقيته وفرق ابو حنيفة قرضاً آخر وقال ان وجد المبيع قبل القبض رد الجميع وان وجد بعد القبض رد المبيع بمحضه من الثمن ففي هذه المسئلة اربعة اقوال فحجة من منع البعض في الرد ان الردود يرجع فيه قيمة لم يتفق عليها المشتري والبائع وكذلك الذي يبقى انما يبقى قيمة لم يتفقا عليها ويمكن انه لو بضت السلة لم يشترا البعض بالقيمة التي اقيم بها . واما حجة من رأى الرد في البعض المبيع ولا بد فلاله موضع ضرورة فأقيم فيه التقويم والتقدير مقام الرضا قياساً على ان ما فات في البيع فليس فيه الا القيمة . واما قريش مالك بين ما هو وجه الصفقة او غير وجهها فاستحسن منه لانه رأى ان ذلك المبيع اذا لم يكن مقصوداً في المبيع فليس كبير ضرر في ان لا يوافق الثمن الذي اقيم به اراده المشتري او البائع . واما عندما يكون مقصوداً او اجل المبيع فعظم الضرر في ذلك واختلف عنه هل يعتبر تأثير المبيع في قيمة الجميع او في قيمة المبيع خاصة . واما قريش أبي حنيفة بين ان قبض او لا قبض فان القبض عنده شرط من شروط تمام البيع وما لم يقبض المبيع فضامه عنده من البائع وحكم الاستحقاق في هذه المسئلة حكم الرد بالمبيع .

(واما المسئلة الثانية) فاتهم اختلفوا ايضا في رجلين يتاعان شيئاً واحداً في صفقة واحدة فيجدان به عيباً فيريد احدهما الرجوع ويبني الآخر فقال الشافعي لمن اراد الرد ان يردوهي رواية ابن القاسم عن مالك وقيل ليس له ان يرد فن اوجب الرد شبهه بالصفقتين المختلفتين لانه قد اجتمع فيها طاقدان ومن لم يوجه شبهه بالصفقة الواحدة اذا اراد المشتري فيها تبعض رد المبيع بالمبيع .

﴿ الفصل الرابع ﴾

واما ان تغير المبيع عند المشتري ولم يعلم بالسبب الا بعد تغير المبيع عنده فالحكم في ذلك يختلف عند فقهاء الامصار بحسب التغير . فاما ان تغير بموت او فساد او عتق ففقه الامصار على انه فوت ويرجع المشتري على البائع بقيمة المبيع وقال عطاء بن ابي رباح لا يرجع في الموت

والتق بشئ، وكذلك عندهم حكم من اشترى جارية فأولدها وكذلك التدبير عندهم وهو القياس في الكتابة . واما تقريره بالبيع فاتهم اخلفوا فيه فقال ابو حنيفة والشافعي اذا باعه لم يرجع بشئ، وكذلك قال الليث . واما مالك فله في البيع تفضيل وذلك انه لا يخلو ان يبيعه من بائنه منه او من غير بائنه ولا يخلو ايضا ان يبيعه بمثل الثمن او اقل او اكثر فان باعه من بائنه منه بمثل الثمن فلا رجوع له بالعيب وان باعه منه باقل من الثمن رجع عليه بقيمة العيب وان باعه بأكثر من الثمن نظر فان كان البائع الاول مدلساً اى طاماً بالعيب لم يرجع الاول على الثاني بشئ، وان لم يكن مدلساً رجع الاول على الثاني في الثمن والثاني على الاول ايضا وينسخ السعيان ويمود المبيع الى ملك الاول فان باعه من عند بائنه منه فقال ابن القاسم لا رجوع له بقيمة العيب مثل قول ابي حنيفة والشافعي وقال ابن عبد الحكم له الرجوع بقيمة العيب وقال اشهب يرجع بالاقل من قيمة العيب او قيمة الثمن هذا اذا باعه باقل مما اشتراه وعلى هذا لا يرجع اذا باعه بمثل الثمن او أكثر وبه قال عثمان البتي ووجه قول ابن القاسم والشافعي وابي حنيفة انه اذا فات بالبيع فقد اخذ عوضاً فيه من غير ان يستبرأ تأثير العيب في ذلك العوض الذي هو الثمن ولذلك متى قام عليه المشتري منه بسبب رجع هو على البائع الاول بالاخلاف ووجه القول الثاني تشبيهه بالبيع بالتق ووجه قول اشهب وعثمان انه لو كان عنده المبيع لم يكن له الا الامساك او الرد للجميع فاذا باعه فقد اخذ عوض ذلك الثمن فليس له الا ما قص الا ان يكون اكثر من قيمة العيب وقال مالك ان وهب او تصدق رجع بقيمة العيب وقال ابو حنيفة لا يرجع لان هبة او صدقة تقويت للملك بغير عوض ورضي منه بذلك طلباً للاجر فيكون رضاه باسقاط حق العيب اولى واخرى بذلك . واما مالك فقياس الهبة على التق وقد كان القياس ان لا يرجع في شئ من ذلك اذا فات ولم يمكنه الرد لان اجماعهم على انه اذا كان في يديه فليس يجب له الا الرد او الامساك دليل على انه ليس للعيب تأثير في اسقاط شئ من الثمن وانما له تأثير في قبض البيع فقط . واما المقود التي يتعاقبها الاسترجاع كالرهن والاجارة فاختلف في ذلك اصحاب مالك فقال ابن القاسم لا يمنع ذلك من الرد بالعيب اذا رجع اليه المبيع وقال اشهب اذا لم يكن زمان خروجه عن يده زماناً يبدأ كان له الرد بالعيب وقول ابن القاسم اولى والهبة للثواب عند مالك كالبيع في انها فوت فبهذه الاحوال التي تطرأ على المبيع من العقود الحادثة فيها واحكامها .

﴿ باب في طرود النقصان ﴾

واما ان طرأ على المبيع نقص فلا يخلو ان يكون النقص في قيمته او في البدن او في النفس .
فأما نقصان القيمة لاختلاف الاسواق فغير مؤثر في الرد بالعيب باجماع . واما نقصان
الحادث في البدن فان كان سيرا غير مؤثر في القيمة فلا تأثير له في الرد بالعيب وحكمه
حكم الذي لم يحدث وهذا نص مذهب مالك وغيره . واما النقص الحادث في البدن
المؤثر في القيمة فاختلف الفقهاء فيه على ثلاثة اقوال ، احدها انه ليس له ان يرجع الا
 بقيمة العيب فقط وليس له غير ذلك اذا ابي البائع من الرد وبه قال الشافعي في قوله
الجديد وابو حنيفة وقال الثوري ليس له الا ان يرد ويرد مقدار العيب الذي حدث
عنده وهو قول الشافعي الاول ، والقول الثالث قول مالك ان المشتري بالخيار بين ان
يمسك ويضع عنه البائع من الثمن قدر العيب او يرد على البائع ويعطيه من العيب
الذي حدث عنده وانه اذا اختلف البائع والمشتري فقال البائع للمشتري انا اقض
المبيع وتمطى انت قيمة العيب الذي حدث عندك وقال المشتري بل انما مسك المبيع
وتمطى انت قيمة العيب الذي حدث عندك فالقول قول المشتري والخيار له
وقد قيل في المذهب القول قول البائع وهذا انما يصحح على قول من يرى انه ليس
للمشتري الا ان يمسك او يرد وما نقص عنده وشذ ابو محمد بن حزم فقال له ان يرد
ولا شيء عليه . واما حجة من قال انه ليس للمشتري الا ان يرد ويرد قيمة العيب او يمسك
فلا نه قد اجمعوا على انه اذا لم يحدث بالمبيع عيب عند المشتري فليس له الا الرد فوجب
استصحاب حال هذا الحكم وان حدث عند المشتري عيب مع اعطائه قيمة العيب
الذي حدث عنده . واما من رأى انه لا يرد المبيع بشئ وانما له قيمة العيب الذي
كان عند البائع قياساً على التق والموت لكون هذا الاصل غير مجمع عليه وقد خالف
فيه غطاء . واما مالك فلما تمارض عنده حق البائع وحق المشتري غلب المشتري
وجعل له الخيار لان البائع لا يخلو من احد أمرين . اما ان يكون مفرطاً في ان
لم يستعلم العيب ويعلم به المشتري او يكون علمه فذل يسر على المشتري وعند مالك
انه اذا صح انه دلس بالعيب وجب عليه الرد من غير ان يدفع اليه المشتري قيمة العيب
الذي حدث عنده فان مات من ذلك العيب كان ضمانه على البائع بخلاف الذي لم يثبت
انه دلس فيه . واما حجة ابي محمد فلا نه امرحدث من عنده كالمحدث في ملك البائع فان
الرد بالعيب ماله على ان البيع لم ينقذ في نفسه وانما انقذ في الظاهر وايضا فلا كتاب

ولأسنة يوجب على مكلف غرم مالم يكن له تأثير في قصه الا ان يكون على جهة التخليط
عند من ضمن التاسب ما قص عنه بأمر من الله فهذا حكم العيوب الحادثة في البدن .
واما الميروب التي في النفس كالإياق والسرقة فقد قيل في المذهب انها قضيت الرد كيوب
الابدان وقيل لا ولا خلاف ان السيب الحادث عند المشتري اذا ارتفع بمدحود ثمانية
لأناثيره في الرد الا ان لا تؤمن ماقته واختلفوا من هذا الباب في المشتري يطأ الحارية
فقال قوم ذاواطي فليس له الرد وله الرجوع بقيمة السيب وسواء كانت بكراً أو ثيأوبه
قال ابو حنيفة وقال الشافعي برقيمة الوطء في البكر ولا يرد ها في الثيب وقال قوم
بل يرد ها ويردمهر مثلها وبه قال ابن ابي شبرمة وابن ابي ليلى وقال سفيان الثوري
ان كانت ثيأاً رد نصف المشر من ثمنها وان كانت بكراً رد العشر من ثمنها وقال مالك
ليس عليه في وطء اثيب شئ لانه غلة وبهجت له بالضمان . واما البكر فهو عيب
عنده للمشتري الحار على ماسلف من رأيه وقدروى مثل هذا القول عن الشافعي
وقال عثمان البتي الوطء معتبر في العرف في ذلك النوع من الرقيق فان كان له اثر في
القيمة رد البائع ما قص وان لم يكن له اثر لم يلزمه شئ فهذا هو حكم التقصان
الحادث في المبيعات . واما الزيادة الحادثة في المبيع اعني المتولدة المنفصلة منه فاختلف
العلماء فيها فذهب الشافعي الى انها غير مؤثرة في الرد وانها للمشتري لمموم قوله
عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان . واما مالك فاستثنى من ذلك الولد فقال
يرد للبائع وليس للمشتري الا الرد للزائد مع الاصل او الامساك وقال ابو حنيفة الزوائد
كلها تمنع الرد وتوجب ارض العيب الا الغلة والكسب ومجتهان ما تولد عن المبيع
داخل في العقد فلما لم يمكن رده ورد ما تولد عنه كان ذلك قوتاً يقتضي ارض العيب
الا ما قصه الشرع من الخراج والغلة . واما الزيادة الحادثة في نفس المبيع الغير المنفصلة
عنه فانها ان كانت مثل الصنغ في الثوب والرقم في الثوب فاتها توجب الحار في المذهب .
اما في الامساك والرجوع بقيمة العيب . واما في الرد وكونه شريكاً مع البائع بقيمة
الزيادة . واما النماء في البدن مثل السمن فقد قيل في المذهب يثبت به الحار للمشتري
وقيل لا يثبت وكذلك التقص الذي هو الهزال فهذا هو القول في حكم التغير .

﴿ الفصل الخامس ﴾

واما صفة الحكم في القضاء بهذه الاحكام فانه اذا تقار البائع والمشتري على حالة من هذه
الاحوال المذكورة ههنا وجب الحكم الخاص بتلك الحال فان انكر البائع دعوى القائم فلا

يحلون ينكر وجود العيب او ينكر حدوثه عنده فان انكر وجود العيب بالمبيع فان كان العيب يستوى في ادراكه جميع الناس كفى في ذلك شاهدان عدلان ممن اتفق من الناس وان كان مما يختص بطله اهل صناعة ما شهد به اهل تلك الصناعة فقبل في المذهب عدلان وقيل لا يشترط في ذلك العدالة ولا العدد ولا الاسلام وكذلك الحال ان اختلفوا في كونه مؤثراً في القيمة وفي كونه ايضاً قبل امد التاييع او بعده فان لم يكن للمشتري ينة حلف البائع انه ما حدث عنده وان لم [١] تكن له ينة على وجود العيب بالمبيع لم يجبه بيمين على البائع . واما اذا وجب الارش فوجه الحكم في ذلك ان يقوم الثمن سليماً ويقوم معيماً ويرد للمشتري ما بين ذلك فان وجب الحار قوم ثلاث قويمات قويم وهو سليم وقويم بالعيب الحادث عند البائع وقويم بالعيب الحادث عند المشتري فيرد البائع من الثمن ويسقط عنه ما قدر منه قدر ما تنقص به القيمة المعية عن القيمة السليمة وان اباى المشتري الرد واجب الامساك رد البائع من الثمن ما بين القيمة الصحيحة والقيمة عنده .

﴿ الباب الثاني في بيع البراءة ﴾

اختلف العلماء في جواز هذا البيع وصورته ان يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم فقال ابو حنيفة يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع او لم يعلمه سواء او لم يسمه ابصره او لم يبصره وبه قال ابو ثور وقال الشافعي في أشهر قوله وهو المتصور عند اصحابه لا يبرأ البائع الا من عيب يريه للمشتري وبه قال الثوري . واما مالك فلا شهر عنه أن البراءة جائزة بما لم يعلم البائع من السيوب وذلك في الرقيق خاصة الا البراءة من الحمل في الجوارى الرائعات فانه لا يجوز عنده لعظم الضرر فيه ويجوز في الوحش وعنه في رواية ثانية انه يجوز في الرقيق والحيوان ورواية ثالثة مثل قول الشافعي وقد روي عنه ان يبيع البراءة انما يصح من السلطان فقط وقيل يبيع السلطان ويبيع الموارث وذلك من غير ان يشترطوا البراءة وحجة من رأى القول بالبراءة على الاطلاق أن اقيام البايب حق من حقوق المشتري قبل البائع فانه أسقطه سقط أصله سائر الحقوق الواجبة وحجة من لم يجزه على الاطلاق أن ذلك من باب الفرر فيما لم يعلمه البائع ومن باب التين والنش فيما علمه ولذلك اشترط جهل البائع مالك وبالحجة فصمة مالك مارواه في الموطأ أن عبده بن عمر باع غلاماً له بثمانمائة درهم وباعه على البراءة فقال الذي ابتاعه لصداقه بن عمر بالاعلام داه لم يسمه فاختصا

العثمان فقال الرجل باعني عبداً وبه داء لم يسمه لي وقال عبدالله بعت بالبراءة فقضى عثمان على عبدالله ان يحلف لتدبير العبد وما به داء يملحه فأبى عبدالله أن يحلف وارتمى العبد وروى ايضا أن زيد بن ثابت كان يحجز بيع البراءة وأما خص مالك بذلك الرقيق لكون عيوبهم في الأكثر خافية وبالجملة خيار الرد باليب حق ثابت للمشتري ولما كان ذلك يختلف اختلافاً كثيراً كاختلاف المبيعات في صفاتها وجب اذا اتفقا على الجهل به أن لا يحجز اصله اذا اتفقا على جهل صفة المبيع المؤثرة في الثمن ولذلك حكى ابن القاسم في المدونة عن مالك أن آخر قوله كان انكار بيع البراءة الا ما خفف فيه للسلطان وفي قضاء الديون خاصة وذهب المغيرة من اصحاب مالك الى أن البراءة انما تجوز فيما كان من العيوب لا يتجاوز فيها ثلث المبيع والبراءة بالجملة انما تلزم عند القائلين بها بالشرط اعني اذا اشترطها الا بيع السلطان والموارث عنده مالك او بيع السلطان فقط فالكلام بالجملة في بيع البراءة هو في جوازه وفي شرط جوازه وفيما تجوز من العقود والمبيعات والعيوب ولن تجوز بالشرط او مطلقا وهذه كلها قد قدمت بالقوة في قولنا قاعله .

(الجملة الثانية في وقت ضمان المبيعات) واختلفوا في الوقت الذي يضمن فيه المشتري المبيع أي تكون خسارته ان هلك منه فقال ابو حنيفة والشافعي لا يضمن المشتري الا بد القبض . واما مالك فله في ذلك تفصيل وذلك ان المبيعات عنده في هذا الباب ثلاثة اقسام ، بيع يحجب على البائع فيه حق توفية من وزن او كيل وعدد ، وبيع ليس فيه حق توفية وهو الجراف او المايوزن ولا يكال ولا يمد . فاما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري الا بمد القبض . واما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب ان ضمانه من المشتري وان لم يقبضه . واما المبيع الغائب فمن مالك في ذلك ثلاث روايات اشهرها ان الضمان من البائع الا ان يشترطه على المتاع والثانية انه من المتاع الا ان يشترطه على البائع ، والثالثة الفرق بين ما ليس بمأمون البقاء الى وقت الاقتضاء كالحيوان والمأكولات وبين ما هو مأمون البقاء والخلاف في هذه المسئلة مبنى على هل القبض شرط من شروط العقد او حكم من احكام العقد والمقد لازم دون القبض فمن قال القبض من شروط صحة العقد اولزومه او كيفاً شئت ان تعبر عن هذا المعنى كان الضمان عنده من البائع حتى يقبضه المشتري ومن قال هو حكم لازم من احكام البيع والبيع قد انعقد ولزم قال بالمقد يدخل في ضمان المشتري وتقريب مالك بين الغائب والحاضر والذي فيه حق توفية والذي ليس فيه حق توفية استحسان ومعنى الاستحسان في أكثر الاحوال هو الالتفات الى المصلحة والمعدل وذهب اهل الظاهر الى ان

بالقيد دخل في ضمان المشتري وفيما حسب وعمدة من رأى ذلك اتفقهم على ان الخراج قبل القبض للمشتري وقد قال عليه الصلاة والسلام : الخراج بالضمان وعمدة المخالف حديث عتاب بن اسيد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث الى مكة قال له اتهمهم عن بيع مالم يقبضوا ورجع مالم يضمنوا وقد تكلمنا في شرط القبض في المبيع فيما سلف ولا خلاف بين المسلمين انه من ضمان المشتري بعد القبض الا في المهددة والجوائح واذا قد ذكرنا المهددة فينبغي ان تذكر ههنا الجوائح .

❦ القول في الجوائح ❦

اختلف العلماء في وضع الجوائح في الثمار فقال بالقضاء بها مالك واصحابه ومنعها ابو حنيفة والثوري والشافعي في قوله الجديد واليهت فعمدة من قال بوضعها حديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع ثمراً فأصابته جائحة فلا يخذ من اخيه شيئاً على ما ذابأخذ احدكم مال اخيه خرجه مسلم عن جابر وما روى عنه انه قال امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بوضع الجوائح فعمدة من اجاز الجوائح حديثاً جابر هذان وقياس الشبه ايضاً وذلك انهم قالوا انه مبيع يبق على البائع فيحق توفية بدليل ما عليه من سقيه الى ان يكمل فوجب ان يكون ضمانه منه اصله سائر المبيعات التي يبق فيها حق توفية والفرق عندهم بين هذا المبيع وبين سائر البعوت ان هذا يبيع وقع في الشرع والمبيع لم يكمل بعد فكأنه مستثنى من التهي عن بيع مالم يخلق فوجب ان يكون في ضمانه مخالفا لسائر المبيعات واما عمدة من لم يقل بالقضاء بها فتشبه هذا البيع بسائر المبيعات وان التخلية في هذا المبيع هو القبض وقد اتفقوا على ان ضمان المبيعات بعد القبض من المشتري ومن طريق السماع ايضاً حديث ابي سعيد الخدري قال اجب رجل في ثمار ابتاعها وكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه تصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك قالوا فلم يحكم بالجائحة ❦ فسيب الخلاف في هذه المسئلة هو تعارض الآثار فيها وتعارض مقاييس الشبه وقد رآ كل واحد من الفريقين صرف الحديث المعارض للحديث الذي هو الاصل عندهما تاويل فقال من منع الجائحة يتنبه ان يكون الامر بها انما ورد قبل التهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها قالوا ويشهد لذلك انه لما كثر شكواهم بالجوائح امروا ان لا يبيعوا الثمر الا بعد ان يبدو صلاحها وذلك في حديث زيد بن ثابت المشهور وقال من أجازها في حديث ابي سعيد يمكن ان يكون البائع عديماً فلم يقض عليه بجائحة وان يكون المقادير الذي

أُصيب من الثمر مقداراً لا يلزم فيه جائحة أو ان يكون أصيب في غير الوقت الذي يجب فيه الجائحة مثل ان يصاب بعد الجذاذ أو بعد الطيب . واما الشافى فروى حديث جابر عن سليمان بن عتيق عن جابر وكان يضعفه ويقول انه اضطرب في ذكر وضع الجوائح فيه ولكنه قال ان ثبت الحديث وجب وضعها في القليل والكثير ولا خلاف بينهم في القضاء بالجائحة بالمطش وقد جعل القائلون بها اتفاقهم في هذا حجة على اثباتها والكلام في اصول الجوائح على مذهب مالك ينحصر في اربعة فصول ، الاول في معرفة الاسباب الفاعلة للجوائح ، الثاني في محل الجوائح من المبيعات ، الثالث في مقدار ما يوضع منه فيه ، الرابع في الوقت الذي توضع فيه .

﴿ الفصل الاول ﴾

واما ما اصاب الثمرة من السماء مثل البرد والقمح وضده والعفن فلا خلاف في المذهب انه جائحة واما المطش كما قلنا فلا خلاف بين الجميع انه جائحة واما ما اصاب من صنع الآدميين فبعض من اصحاب مالك رآه جائحة وبعض لم يره جائحة والذين رأوه جائحة اتقسموا قسمين فبعض رأى منه جائحة ما كان غالباً كالجيش ولم يره ما كان منه بمغافسة [١] جائحة مثل السرقة وبعضهم جعل كل ما يصيب الثمرة من جهة الآدميين جائحة باى وجه كان فن جعلها في الامور السبوية فقط اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام أُرأيت ان منع الله الثمرة ومن جعلها في افعال الآدميين شبهها بالامور السبوية ومن استسنى اللص قال يمكن ان يتحفظ منه

﴿ الفصل الثانى ﴾

ومحل الجوائح هي الثمار والبقول فاما الثمار فلا خلاف فيها في المذهب . واما البقول ففيها اختلاف والاشهر فيها الجائحة وانما اختلفوا في البقول لاختلافهم في تشبيهها بالاصل الذى هو الثمار .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما المقدار الذى يجب فيه الجائحة ما في الثمار فالثلث . واما في البقول فقليل والقليل والكثير وقيل في الثلث وابن القاسم يعتبر ثلث الثمر بالكيل واشهب يعتبر الثلث في القيسة فاذا ذهب من الثمر عند اشهب ما قيمته الثلث من الكيل وضع عنه الثلث من الثمن وسواء كان ثمناً في

الكيل أولم يكن . واما ابن القاسم فانه اذا ذهب من النمر الثلث من الكيل فان كان نوما واحداً ليس تختلف قيمة بطونه حط عنه من النمر الثالث وان كان النمراتواغا كثيرة مختلفة القيم أو كان بطوناً مختلفة القيم ايضاً اعتبر قيمة ذلك الثالث الداهب من قيمة الجميع فا كان قدره حط بذلك القدر من النمر في موضع يتبر المكيبة فقط حيث تستوى القيمة في اجزاء النمرة ويطونها وفي موضع يتبر الامر من جميعاً حيث تختلف القيمة والمالكية يحتجون في مصيرهم الى التقدير في وضع الجوانح وان كان الحديث الوارد فيها مطلقاً بان القليل في هذا معلوم من حكم النادة انه يخالف الكثير اذ كان معلوماً ان القليل يذهب من كل نمر فكان المشتري دخل على هذا الشرط بالمادة وان لم يدخل بالطلق وايضاً فان الجائحة التي علق الحكم بها تقتضي الفرق بين القليل والكثير قالوا واذا وجب الفرق وجب ان يتبر فيه الثلث اذ قد اعتبره التسرع في مواضع كثيرة وان كان المذهب يضطرب في هذا الاصل فرة يجعل الثلث من حيث الكثير كبه اياه ههنا ومرة يجعله في حيز القليل ولم يضطرب في انه الفرق بين القليل والكثير والمقدرات يعسر اثباتها بالقياس عند جمهور الفقهاء ولذلك قال الشافعي لوقلت بالجائحة لقلت فيها بالقليل والكثير وكون الثلث فرقا بين القليل والكثير هو نص في الوصية في قوله عليه الصلاة والسلام : الثلث واثلث كثير .

﴿ الفصل الرابع ﴾

واما زمان القضاء بالجائحة فاتفق المذهب على وجوبها في الزمان الذي يحتاج فيه الى تبقية النمر على رؤس الشجر حتى يستوفى طيه واختلفوا اذا اقام المشتري في النمار لبيعه على التضارة وشيئاً شيئاً فليل فيه الجائحة تشبيهاً بالزمان المتفق عليه وقيل ليس فيه جائحة تقريباً بينه وبين الزمان المتفق على وجوب القضاء بالجائحة فيه وذلك ان هذا الزمان يشبه الزمان المتفق عليه من جهة ويخالفه من جهة فمن غلب الاتفاق أوجب فيه الجائحة ومن غلب الاختلاف لم يوجب فيه جائحة أعنى من رأى ان التضارة مطبوبة بالشراء كما الطيب مطلوب قال بوجوب الجائحة فيه ومن لم ير الامر فهما واحداً قال ليس فيه جائحة ومن هاهنا اختلفوا في وجوب الجوانح في القول .

(الجملة الثالثة من جل النظر في الاحكام) وهو في تايمات المبيعات ومن مسائل هذا الباب المشهورة اثنتان الاولى بيع النخل وفيه النمر متى بيع ببيع الاصل ومتى لا يتبعه فهو

الفقهاء على أن من باع بخلافها ثم قبل أن يؤثران الثمر للمشتري وإذا كان البيع بمد الأبار فالثمر للبائع إلا أن يشترطه المتاع والثمار كلها في هذا المعنى في معنى التخلل وهذا كله ثبوت حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع إلا أن يشترطه المتاع قالوا فلما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بمد الأبار علمنا بدليل الخطاب أنها للمشتري قبل الأبار بلا شرط وقال أبو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الأبار وبمده ولم يجعل المفهوم ههنا من باب دليل الخطاب بل من باب مفهوم الأخرى والأولى قالوا وذلك أنه إذا وجبت للبائع بمد الأبار فهي أخرى أن تجب له قبل الأبار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا وكما أن من باع أمة لهاوله فولدها للبائع إلا أن يشترطه المتاع كذلك الأمر في الثمر وقال ابن أبي ليلى سواء أبرأ ولم يؤثر إذا بيع الأصل فهو للمشتري اشتراطها أو لم يشترطها ففرد الحديث بالقياس لأنه رأى أن الثمر جزء من المبيع ولا معنى لهذا القول إلا أن كان لم يثبت عنده الحديث . وأما أبو حنيفة فلم يرد الحديث وإنما خالف مفهوم الدليل فيه . فأذا سبب الخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم ممارسة دليل الخطاب لدليل مفهوم الأخرى والأولى وهو الذي يسمى تجزئ الخطاب لكنه ههنا ضعيف وإن كان في الأصل أقوى من دليل الخطاب . وأما سبب مخالفة ابن أبي ليلى لهم فممارسة القياس للجماع وهو كما قلنا ضعف والأبار عند العلماء أن يجعل ملحق بذكر النخل في طلع أثمارها وفي سائر الشجر أن تنور وتعد والتذكير في شجر التين التي تذكر في معنى الأبار وأبار الزرع مختلف فيه في المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن أباره أن يفرك قياساً على سائر الثمر وهل الموجب لهذا الحكم هو الأبار أو وقت الأبار قبل الوقت وقيل الأبار وعلى هذا فينبى الاختلاف إذا أبر بعض النخل ولم يؤثر البعض هل يتبع ما لم يؤثر ما أبر أولاً يقيموا وافقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمرو قد دخل وقت الأبار فلم يؤثران حكمه حكم المؤبر . (المسئلة الثانية) وهي اختلافهم في بيع مال المبدون ذلك أنهم اختلفوا في مال البعد هل يقيم في البيع والعقود على ثلاثة أقوال ، أحدها أن ماله في البيع والعقود لسيده وكذلك في المكاتب وبه قال الشافعي والكوفيون ، والثاني أن ماله تبع له في البيع والعقود وهو قول داود وأبي ثور ، والثالث أنه تبع له في العقود لافي البيع إلا أن يشترطه المشتري وبه قال مالك والليث فحجة من رأى أن ماله في البيع لسيده إلا أن يشترطه المتاع حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من باع عبداً له مال فماله للذي باعه إلا أن يشترطه المتاع

ومن جعله لسيده في العتق فقياساً على البيع وحجة من رأى أنه بيع للبذ في كل حال
 أثبت على كون البذ مالكا عندهم وهي مسألة اختلف العلماء فيها خلافاً كثيراً اعنى
 هل يملك البذ الا لملك وبشبهه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على السماع لان حديث
 ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سائلاً لان نافعاً رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه
 عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم . واما مالك فقلب القياس في العتق والبيع في
 البيع وقال مالك في الموطأ الامر المجتمع عليه عندنا أن المتاع اذا اشترط مال البذ فهو له
 تقدراً كلن او عرضاً او ديناً وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من اعتق غلاماً
 فإلهه الا أن يشتنيه سيده ويجوز عند مالك أن يشتري البذ وماله بدرام وان كان
 مال البذ دراهم او في دراهم وخالفه ابو حنيفة والشافعي اذا كان مال البذ قدراً وقالوا
 البذ وماله بمنزلة من باع شيئاً لا يجوز فيها الا ما يجوز في سائر البيوع واختلف اصحاب
 مالك في اشتراط المشتري لبعض مال البذ في صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز وقال اشهب
 جازر أن يشترط بعضه وافرقت بعضهم فقال ان كان ما اشتري به البذ عينا وفي مال البذ عين
 لم يجز ذلك لانه يدخله دراهم بمرض ودراهم وان كان ما اشتري به عرضاً او لم يكن في
 مال البذ دراهم جاز ووجه قول ابن القاسم أنه لا يجوز أن يشترط بعضه تشبيهه بغير
 النخل بدالابار ووجه قول اشهب تشبيه الجزء بالكل وفي هذا الباب مسائل مسكوت
 عنها كثيرة ليست بمقصدنا ومن مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان اللذان
 يقعان في الثمن الذي اتفق عليه البيع بعد البيع بما رضى به المتبايعان اعنى أن يزيد المشتري
 البائع بعد البيع على الثمن الذي اتفق عليه البيع او يحط منه البائع هل يقع حكم الثمن
 ام لا وقائدة الفرق ان من قال هي من الثمن اوجب ردّها في الاستحقاق وفي الرد بالبذ
 ومما شبه ذلك وايضاً من جعلها في حكم الثمن الاول ان كانت فائدة فسد البيع ومن لم
 يجعلها من الثمن اعنى الزيادة لم يوجب شيئاً من هذا فذهب ابو حنيفة الى انها من الثمن
 الا انه قال لا تمتب الزيادة في حق الشفيع ولا في بيع المراجعة بل الحكم للثمن الاول وبه
 قال مالك وقال الشافعي لا تلحق الزيادة والنقصان بالثمن اصلاً وهو في حكم الهبة واستدل من
 الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل (ولا جناح عليكم فيما تراضيتن به من بعد الفرضة)
 قالوا واذا لحقت الزيادة في الصداق بالصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق
 الثاني باتفاقهم على انها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأى ان القدر الاول
 قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى انها فسخت للقدر الاول وعقد ثمان عدّها
 من الثمن .

(الجلمة الرابعة) وإذا اتفق المتبايمان على البيع واختلفا في مقدار الثمن ولم تكن هناك يينة فقهها الامصار متفقون على انها يتحالفان ويتفاسخان بالجملة ويختلفون في التفصيل اعني في الوقت الذي يحكم فيه بالايمان والتفاسخ فقال ابو حنيفة وجماعة انهما يتحالفان ويتفاسخان ما لم تقت عين السلعة فان قامت قال قول المشتري مع يمينه وقال الشافعي ومحمد بن الحسن صاحب ابى حنيفة واشهب صاحب مالك يتحالفان في كل وقت . واما مالك فنه روايتان احدهما انهما يتحالفان ويتفاسخان قبل القبض وبعد القبض والقول قول المشتري ، والرواية الثانية مثل قول ابى حنيفة وهى رواية ابن القاسم ، والثانية رواية اشهب والقوت عنده يكون يتبر الاسواق وزيادة المبيع وقصاته . وقال داود وابو ثور والقول قول المشتري على كل حال وكذلك قال زفر الا ان يكونا اختلفا في جنس الثمن فحينئذ يكون التفاسخ عندهم والتحالف ولا خلاف انهم اذا اختلفوا في جنس الثمن أو الثمنون ان الواجب هو التحالف والتفاسخ وانما صار فقهما الامصار الى القول على الجلمة بالتحالف والتفاسخ عند الاختلاف في عدد الثمن لحديث ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ايايمنين تبيا ما قال قول البائع او ثرادان فن حل هذا الحديث على وجوب التفاسخ وعمومه قال يتحالفان في كل حال ويتفاسخان والملة في ذلك عنده ان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه . وامامنا رأى . أن الحديث انما يجب ان يحمل على الحالة التي يجب ان يساوى فيها دعوى البائع والمشتري قال اذا قبض السلعة او قامت فقد صار القبض شاهداً للمشتري وشبهة لصدقه واليمين انما يجب على اقوى المتداعين شبهة وهذا هو اصل مالك في الايمان ولذلك يوجب في مواضع اليمين على المدعى وفي مواضع على المدعى عليه وذلك انه لم يجب اليمين بالنص على المدعى عليه عنده من حيث هو مدعى عليه وانما وجبت عليه من حيث هو في الاكثر اقوى شبهة فاذا كان المدعى في مواطن اقوى شبهة وجب ان يكون اليمين في حيزه . وامامنا رأى القول قول المشتري قائم رأى أن البائع مقر للمشتري بالشراء او مدعى عليه عدداً ما في الثمن . واماد داود ومن قال بقوله فردوا حديث ابن مسعود لانه منقطع ولذلك لم يخرجوه الشيخان البخاري ومسلم وانما خرجاه مالك وعن مالك اذا تكل المتبايمان عن الايمان روايتان ، احدهما ، الفسخ ، والثانية ان القول قول البائع وكذلك من يبدأ باليمين في المذهب فيه خلاف فلا شهر البائع على ما في الحديث وهل اذا وقع التفاسخ يجوز لاحدهما ان يختار قول صاحبه فيه خلاف في المذهب .

﴿ القسم الرابع من النظر المشترك في اليوع ﴾

وهو النظر في حكم البيع الفاسد اذا وقع فتقول اتفق العلماء على ان اليوع الفاسدة اذا وقعت ولم تقت باحداث عقد فيها او ثناء او قصاص او حوالة سوق ان حكمها الرد اعني ان يرد البائع الثمن والمشتري انتمون واختلفوا اذا قبضت وتصرف فيها بمقتضى أوهبة أو بيع أو رهن أو غير ذلك من سائر التصرفات هل ذلك فوت يوجب القيمة وكذلك اذا تمت أو قصت فقال الشافعي ليس ذلك كله فوفاً ولا شبه ملك في البيع الفاسد وان الواجب الرد وقال مالك كل ذلك فوت يوجب القيمة الاماروى عنه ابن وهب في الربا انه ليس بفوت ومثل ذلك قال ابو حنيفة واليوع الفاسدة عند مالك تنقسم الى محرمة والى مكروهة . فأما المحرمة فانها اذا كانت مضت بالقيمة . واما المكروهة فانها اذا كانت سحت عنده وربما صح عنده بعض اليوع الفاسدة بالتبضع لحقة الكراهة عنده في ذلك فالشافعية تشبه المبيع الفاسد لمكان الربا والفرق الفاسد لمكان محرم عنه كييع الحر والخنزير فليس عندها فيه فوت ومالك يرى ان التهي في هذه الامور انما هو لمكان عدم العدل فيها اعني بيوع الربا والفرق اذا كانت السلفة فالعدل فيها هو الرجوع بالقيمة لانه قد قبض السلفة وهي تساوى الفا وترد وهي تساوى خمسين او بالعكس ولذلك يرى مالك حوالة الاسواق فوفاً في المبيع الفاسد ومالك يرى في البيع والسلف انه اذا فات وكان البائع هو المسلف رد المشتري بالقيمة ما لم تكن ازيد من الثمن لان المشتري قد رفع له في الثمن لمكان السلف فليس من العدل ان يرد اكثر من ذلك وان كان المشتري هو الذي أسلف البائع فقد حط البائع عنه من الثمن لمكان السلف فاذا وجبت على المشتري القيمة ردها ما لم تكن اقل من الثمن لان هذه اليوع انما وقع المتع فيها لمكان ما جعل فيها من العوض مقابل السلف الذي هو موضوع لمون الناس بعضهم لبعض ومالك في هذه المسئلة اتفق من الجميع واختلفوا اذا ترك الشرط قبل القبض اعني شرط السلف هل يصح البيع أم لا فقال ابو حنيفة والشافعي وسائر العلماء البيع مفسوخ وقال مالك واصحابه البيع غير مفسوخ الا ابن عبد الحكم قال البيع مفسوخ وقد روى عن مالك مثل قول الجمهور ورواية الجمهور ان التهي يتضمن فساد التهي فاذا انعقد البيع فساداً لم يصححه بعد رفع الشرط الذي من قبله وقع الفساد كما ان رفع السبب المفسد في المحسوسات يعد فساد الشيء ليس يقتضي عود الشيء الى ما كان عليه قبل الفساد من الوجود فالعلمه وروى ابن محمد بن احمد

ابن سهل البرمكي سأل عن هذه المسئلة اسماعيل بن اسحق المالكي فقال له ما الفرق بين السلف والبيع وبين رجل باع غلاماً بمائة دينار ووزق خرفلما انعقد البيع بينهما قال ان ادع الزق وهذا البيع مفسوخ عند العلماء باجتماع فوجيان يكون بيع السلف كذلك فاجاب عن ذلك بجواب لا تقوم به حجة وقد تقدم القول في ذلك واذا قد اقتضى القول في اصول البيوع الفاسدة واصول البيوع الصحيحة وفي اصول احكام البيوع الصحيحة واصول احكام الفاسدة المشتركة العامة لجميع البيوع أو لكثير منها فلتنصر الى ما يخص واحداً واحداً من هذه الاربعة الاجناس وذلك بان نذكر منها ما يجري مجرى اصول .

❖ كتاب الصرف ❖

ولما كان يخص هذا البيع شرطان ، أحدهما عدم النسيئة وهو القور ، والآخر عدم التفاضل وهو اشتراط المثلية كان النظر في هذا الكتاب يتحصر في خمسة اجناس ، الاول في معرفة ماهو نسيئة مما ليس بنسيئة ، الثاني في معرفة ماهو مماثل مما ليس بمماثل اذ هذان القسمان يتفقان بوصول كثيرة فيعرض هنالك الخلاف ، الثالث فيما وقع ايضاً من هذا البيع بصورة مختلف فيها هل هو ذريعة الى احد هذين اعني الزيادة والنسيئة أو كليهما عند من قال بالذرائع وهو مالك ومحابه وهذا ينقسم ايضاً الى نوعين كاقسام اسله ، الرابع في خصائص احكام هذا البيع من جهة ما يستبر فيه هذان الشرطان اعني عدم النساء والتفاضل او كليهما وذلك انه يخالف هذا البيع البيوع لمكان هذين الشرطين فيه في احكام كثيرة وانت اذا تأملت الكتب الموضوعية في فروع الكتاب الذي يرسمونه بكتاب الصرف وجدها كلها راجعة الى هذه الاجناس الخمسة أو الى ما تركب منها ماعدا المسائل التي يدخلون في الكتاب الواحد بسببه مما ليس هو من ذلك الكتاب مثل ادخال المالكية في كتاب الصرف مسائل كثيرة هي من باب الاكفاء في السلف لكن لما كان الفاسد منها يؤل الى احد هذين الاسلطين اعني الى صرف بنسيئة او بتفاضل ادخلوها في هذا الكتاب مثل مسائلهم في اقتضاء القائمة والمجموعة والفرادى بعضها من بعض لكن لما كان قصدها انما هو ذكر المسائل التي هي منطوق بها في الشرع أو قريب من المتطوق بها رأينا ان نذكر في هذا الكتاب سبع مسائل مشهورة تجزى مجرى الاصول لما يطرأ على المجتهد من مسائل هذا الباب فان هذا الكتاب انما وضعه ليبلغ به المجتهد في هذه الصناعة رتبة الاجتهاد اذا حصل ما يجب له

ان يحصل قبله من القدر الكافي له في علم النحو واللغة وصناعة اصول الفقه ويكتفى من ذلك ما هو مساو لجزم هذا الكتاب اواقل وهذه الرتبة يسمى فقهاً لا يحفظ مسائل الفقه ولو بلغت في العدد اقصى ما يمكن ان يحفظه الانسان كانجد متفقه زماناً يظنون ان الالفقه هو الذي حفظ مسائل اكثر وهو لا عرض اهم شيه ، ما مرض لمن ظن ان الحفاف هو الذي عنده خفاف كثيرة لا الذي يقدر على عملها وهو بين ان الذي عنده خفاف كثيرة سيأتيه الانسان يقدم لا يجد في خفافه ما يصلح لقدمه فيلجأ الى صانع الحفاف ضرورة وهو الذي يصنع لكل قدم خفاً يوافقه فهذه هو مثال اكثر المتفقه في هذا الوقت واذ قد خرجنا عما كنا بسيله فارجع الى حيث كنا من ذكر مسائل التي وعدنا بها .

(المسئلة الاولى) اجمع العلماء على ان يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة لا يجوز الامثال بمثل يدأبداً لا ماروى عن ابن عباس ومن تبعه من المكين فاتهم اجازوا بيعه متفاضلا ومنهوه اسية فقط وانما صار ابن عباس لذلك لما رواه عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا الا في النسيئة وهو حديث صحيح فأتخذ ابن عباس بظاهر هذا الحديث فلم يحل الربا الا في النسيئة . واما الجمهور فصاروا الى ما رواه مالك عن نافع عن ابي سعيد الخدرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تكتشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الفضة بالفضة الا مثلاً بمثل ولا تكتشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا منها شيئاً غائباً بانجز وهو من اسح ماروى في هذا الباب وحديث عبادة بن الصامت حديث صحيح ايضا في هذا الباب فصار الجمهور الى هذه الاحاديث اذ كانت نصاً في ذلك . واما حديث ابن عباس فانه ليس بنص في ذلك لا ماروى فيه لفظان ، احدهما انه قال وانما الربا في النسيئة وهذا ليس فهم منه اجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب وهو ضيف ولا سيما اذا عارضه النص . واما اللفظ الآخر وهو لا ربا الا في النسيئة فهو اقوى من هذا اللفظ لان ظاهره يقتضى ان ما عدا النسيئة فليس بربا لكن يحتمل ان يريد بقوله لا ربا الا في النسيئة من جهة انه الواقع في الاكثر واذ كان هذا محتملاً والاول نص وجب تأويله على الجهة التي يصح الجمع بينهما واهم الجمهور على ان مسكوكه وتبره ومصوغه سواء في منع بيع بعضه ببعض متفاضلا لعموم الاحاديث المتقدمة في ذلك الا مساوية فانه كان يحيز التفاضل بين التبر والمصوغ لكان زيادة الصباغة والاماروى عن مالك انه سئل عن الرجل يأتي دار الضرب بورقه فيقطعهم اجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير ودراهم وزن ورقة او دراهم فقال

إذا كان ذلك ضرورة خروج الرقعة ونحو ذلك فأرجو أن لا يكون به بأس وبه قال ابن القاسم من أصحابه وانكر ذلك ابن وهب من أصحابه وعيسى بن دينار وجهود العلماء واجاز مالك بدل الدينار الناقص بالوازن أو بالدينارين على اختلاف بين أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك من الذي لا يجوز على جهة المعروف .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء في السيف والمصحف المحلى ببيع بالفضة وفي حلية فضة أو بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لا يجوز ذلك لجهل المائلة المشترطة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك أن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث فأقل جاز بيه اعني بالفضة ان كانت حليته فضة أو بالذهب ان كانت حليته ذهباً والام يجوز وكأنه رأى أنه اذا كانت الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كأنها حبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة اذا كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف وكذلك الامر في بيع السيف المحلى بالذهب لانهم رأوا أن الفضة التي فيها والذهب يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشترطة ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الاحاديث والنص الوارد في ذلك من حديث فضالة بن عبيدة الانصاري أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يجير عقادة فيأذهب وخرز وحى من الغنم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في العقادة يتزع وحده ثم قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزنا بوزن خرجه مسلم . وأما معاوية فكأننا فاجاز ذلك على الإطلاق وقد انكره عليه أبو سعيد وقال لا أسكن في أرض أنت فيها لما رواه من الحديث .

(المسئلة الثالثة) اتفق العلماء على أن من شرط الصرف أن يقع تاجراً واختلفوا في الزمان الذي يحيد هذا المعنى فقال أبو حنيفة والشافعي الصرف يقع تاجراً ما لم يفتقر المتصارفان لمعجل أو تأخر القبض وقال مالك أن تأخر القبض في المجلس بطل الصرف وإن لم يفترقا حتى كره المواعدة فيه * وسبب الخلاف ترددهم في مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : الا هاء وهاء وذلك أن هذا يختلف بالأقل والاكثر فمن رأى أن هذا اللفظ صالح لمن لم يفترق من المجلس اعني أنه يطلق عليه الهاء باع هاء وهاء قال يجوز التأخير في المجلس ومن رأى أن اللفظ لا يصح الا اذا وقع القبض من المتصارفين على الفور قال أن تأخر القبض عن المقد في المجلس بطل الصرف ولا تصاقهم على هذا المعنى لم يجوز عندهم في الصرف حواله ولا حاة ولا خيار الا ما حكي عن أبي ثور أنها جاز فيه الخيار واختلف في المذهب في التأخير الذي يتطلب عليه المتصارفان

أواحدهما مرة قيل فيه انه مثل الذي يقع بالاختبار ومرة قيل انه ليس كذلك في تفاصيل لهم في ذلك ليس قصدنا ذكرها في هذا الكتاب .

(المسئلة الرابعة) اختلف العلماء فيمن اضطر دراهم بدنانير ثم وجد فيها درهما زائفاً فأوردده فقال مالك ينتقض الصرف وان كانت دنانير كثيرة انتقض منها دينار للدرهم فما فوقه الى صرف دينار فان زاد درهم على دينار انتقض منها دينار آخر وهكذا ما بينه وبين ان ينتهي الى صرف دينار قال وان رضى بالدرهم الزائف لم يبطل من الصرف شيء وقال ابو حنيفة لا يبطل الصرف بالدرهم الزائف ويجوز تبديله الا ان تكون الزيرוף نصف الدرهم او اكثر فان ردها بطل الصرف في المردود وقال الثوري اذا رد الزيرוף كان خيراً ان شاء ابدلها أو يكون شريكاً له بقدر ذلك في الدنانير اعني لصاحب الدنانير وقال احمد لا يبطل الصرف بالرد قليلاً كان او كثيراً وابن وهب من اصحاب مالك يحجز البذل في الصرف وهو مبني على ان النبله على الثغرة في الصرف ليس لها تأثير ولا سيما في البيض وهو احسن وعن الشافعي في بطلان الصرف بالزيرוף قولان فيحصل لفقهاء الامصار في هذه المسئلة اربعة اقوال ، قول بابطال الصرف مطلقاً عند الرد ، وقول بانبات الصرف ووجوب البذل ، وقول بالفرق بين القليل والكثير ، وقول بالتخير بين بدل الزائف او يكون شريكاً له * وسبب الخلاف في هذا كله هل النبله على التأخير في الصرف مؤثرة فيه أو غير مؤثرة وان كانت مؤثرة فهل هي مؤثرة في القليل او في الكثير . واما وجود نقصان فان المذهب اضطرب فيه مرة قال فيه انه ان رضى بالنقصان جاز الصرف وان طلب البذل انتقض الصرف قياساً على الزيرוף ومرة قال يبطل الصرف وان رضى به وهو ضعيف واختلفوا ايضاً اذا قبض بعض الصرف وتأخر بعضه اعني هل يبطل الصرف المتقدم على التاجر فقط قليل يبطل الصرف كله وبه قال الشافعي وقيل يبطل منه التأخر فقط وبه قال ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف والقولان في المذهب ومبني الخلاف في الصفقة الواحدة على الطها حرام وحلال هل تبطل الصفقة كلها والحرام منها فقط . (المسئلة الخامسة) اجمع العلماء على ان المراطلة جائزة في الذهب بالذهب وفي الفضة بالفضة وان اختلف المدد لاتفاق الوزن وذلك اذا كانت سفة الذهبين واحدة واختلفوا في المراطلة في موضعين ، احدهما ان تختلف سفة الذهبين ، والثاني ان يقتض احد الذهبين عن الآخر فيريد الآخر ان يزيد بذلك عرضاً . أو دراهم ان كانت المراطلة بذهب أو ذهباً ان كانت المراطلة بدراهم ، فذهب مالك اما في الموضع الاول وهو ان يختلف جنس

المراطل بهما في الجودة والرداءة انه متى راطل احدهما بصنف من الذهب الواحد واخرج الآخر ذهين احدهما اجود من ذلك الصنف الواحد والآخر اردأ فان ذلك عنده لا يجوز وان كان الصنف الواحد من الذهين اعنى الذى اخرج وحده أجود من الذهين المختلفين الذين اخرجهما الآخر وأردأ منهما ممّا أو مثل احدهما واجود من الثانى جازت المراتلة عنده وقال الشافى اذا اختلف الذهبان فلا يجوز ذلك وقال ابو حنيفة وجميع الكوفيين والبصريين يجوز جميع ذلك وعمدة مذهب مالك في منعه ذلك الاتهام وهو مصير الى القول بسد الذرائع وذلك انه يهتم ان يكون المراطل انما قصد بذلك بيع الذهين متفاضلا فكأنه اعطى جزء من الوسط بأكثر منه من الارداً أو بأقل منه من الاعلى فيتدفع من ذلك الى بيع الذهب بالذهب متفاضلا مثال ذلك ان انسانا قال لآخر خذنى خمسة وعشرين مثقالا وسطاً بعشرين من الاعلى فقال لا يجوز هذا لنا ولكن اعطيك عشرين من الاعلى وعشرة ادنى من ذهبك وتعطينى انت ثلاثين من الوسط فتكون المشرة الادنى يقابلها خمسة من ذهبك ويقابل العشرين من ذهبي الوسط العشرين من ذهبك الاعلى وعمدة الشافى اعتبار التفاضل الموجود في القيمة وعمدة ابى حنيفة اعتبار وجود الوزن من الذهين ورد القول بسد الذرائع وكشلت اختلافهم في المصارفة التى تكون بالمراتلة اختلفوا في هذا الموضع في المصارفة التى تكون بالمدد اعنى اذا اختلفت جودة الذهين او الازهار واما اختلافهم اذا قصت المراتلة فاراد احدهما ان يزيد شيئاً آخر مما فيه الربا أو مما لارها فيه فقريب من هذا الاختلاف مثل ان يراطل احدهما صاحبه ذهباً بذهب فينقص احد الذهين عن الآخر فيريد الذى نقص ذهبه ان يعطى عوض الناقص دراهم أو عرضاً فقال مالك والشافى والليث ان ذلك لا يجوز والمراتلة فاسدة واجاز ذلك كله ابو حنيفة والكوفيين وعمدة الحنفية تقدير وجود المائنة من الذهين وبقاء الفضل مقابل المرض وعمدة مالك الهمة في ان يقصد بذلك بيع الذهب بالذهب متفاضلا وعمدة الشافى عدم المائنة بالكيل أو الوزن أو العدد الذى بالفضل ومثل هذا يختلفون اذا كانت المصارفة بالعدد .

(المسئلة السادسة) واختلفوا في الرجلين يكون لاحدهما على صاحبه ذنانير وللآخر عليه دراهم هل يجوز ان يتصارفاها وهى في الذمة فقال مالك ذلك جائز اذا كانا قد حلالاً وما قال ابو حنيفة يجوز في الحال وفي غير الحال وقال الشافى والليث لا يجوز ذلك إلا ولم يحلوا بهجة

من لم يجزه انه غائب وبغائب واذا لم يجز غائب بناجز كان أخرى أن لا يجوز غائب بغائب..
واما مالك فاقام حلول الاجلين في ذلك مقام الناجز بالناجز واما اشترط ان يكونا
حالين معاً لئلا يكون ذلك من بيع الدين بالدين ويقول الشافعي قال ابن وهب وابن كنانة من
احباب مالك وقريب من هذا اختلافهم في جواز الصرف على ماليس عندهما اذا دفعه
احدهما الى صاحبه قبل الافتراق مثل ان يستقرضاه في المجلس فتقبضاه قبل الافتراق فاجاز
ذلك الشافعي وابو حنيفة وكرهه ابن القاسم من الطرفين واستخفه من الطرفين الواحد
اعني اذا كان احدهما هو المستقرض فقط وقال زفر لا يجوز ذلك الا ان يكون من طرف
واحد ومن هذا الباب اختلافهم في الرجل يكون له على الرجل دراهم الى اجل هل يأخذ
فيها اذا حل الاجل ذهباً او بالعكس فذهب مالك الى جواز ذلك اذا كان القبض قبل الا
فتراق وبه قال ابو حنيفة الا انه اجاز ذلك وان لم يحل الاجل ولم يجز ذلك جماعة من العلماء
سواء كان الاجل حالاً او لم يكن وهو قول ابن عباس وابن مسعود وحجة من اجاز ذلك حديث
ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبيع ابيع بالنائير وآخذ الدراهم وابعع بالنائير
واخذ الدراهم فسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لا بأس بذلك
اذا كان بسر يومه خرجه ابوداود وحجة من لم يجزه ما جافى حديث ابن مسعود وغيره :
ولا تبعوا منها غائباً بناجز .

(المسئلة السابعة) اختلف في البيع والصرف في مذهب مالك فقال انه لا يجوز الا
ان يكون احدهما الأكثر والاخر تبع لصاحبه وسواء كان الصرف في دينار واحد او في
دنانير وقيل ان كان الصرف في دينار واحد جاز كيفما وقع وان كان في اكثر اعتبر كون
احدهما ثابتاً للاخر في الجواز فان كانا معاً مقصودين لم يجز واجاز اشبه الصرف
والبيع وهو اوجود لانه ليس في ذلك ما يؤدى الى رد المال الى غرض .

﴿ كتاب السلم ﴾

وفي هذا الكتاب ثلاثة ابواب ، الباب الاول في محله وشروطه ، الباب الثاني فيما
يجوز ان يقتضى من المسلم اليه بدل ما اتقده عليه السلم وما يعرض في ذلك من
الاقالة والتعجيل والتأخير ، الباب الثالث في اختلافهما في السلم .
(الباب الاول) اما محله فاتهم اجمعوا على جوازه في كل ما يكال او يوزن لما ثبت من

خديث ابن عباس المشهور قال قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلمون في الثمر
الستين والثلاث فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من سلف فليسلف في ثمن معلوم
ووزن معلوم الى اجل . معلوم واقفوا على امتناعه فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والمغار
واما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلفوا فيها فنعى ذلك داود وطائفة من اهل الظاهر
مصيباً الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على انه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد
واختلفوا من ذلك فيما ينضبط بما لا ينضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك
والشافعي والاوزاعي والليث الى ان السلم فيها جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال
ابو حنيفة والثوري واهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان وهو قول ابن مسعود عن عمر
في ذلك قولان وعمدة اهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه
وسلم : نهى عن السلم في الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الاول وربما
احتجوا أيضاً بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وعمدة من اجاز
السلم في الحيوان ما روى عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : امره ان يجهز
جيشاً فنقدت الابل فامر ان يأخذ على قلاس الصدقة فأخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة
وحديث ابن رافع ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم استسلف يكرأ قالوا وهذا كله يدل
على ثبوته في الذمة * فسبب اختلافهم شيان ، احدهما مارض الآحاد في هذا المعنى ،
والثاني تردد الحيوان بين ان يضبط بالصفة او لا يضبط فمن نظر الى تباين الحيوان
في الخلق والصفات وبخاصة صفات النفس قال لا تنضبط ومن نظر الى تشابهها قال
تنضبط ومنها اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك فلم يجوز ابو حنيفة السلم
في البيض واجازه مالك بالعدد وكذلك في اللحم اجازه مالك والشافعي ومنعه ابو
حنيفة وكذلك السلم في الرأس والاكارع اجازه مالك ومنعه ابو حنيفة واختلف
في ذلك قول الشافعي وكذلك السلم في الدر والقصص اجازه مالك ومنعه الشافعي
وقصدنا من هذه المسائل انما هو الاسول الضابطة للشريعة للاحصاء القروع لان
ذلك غير منحصر .

(واما شروطه) فمنها يجمع عليها ومنها يجمع مختلف فيها فاما الجمع عليها فهي ستة منها ان
يكون الثمن والثمنون مما يجوز فيه النساء وامتناعه فيما لا يجوز فيه النساء وذلك اما اتفاق المتابع على
ما يراه مالك رحمه الله واما اتفاق الجنس على ما يراه ابو حنيفة واما اعتبار الطعم مع الجنس على
ما يراه الشافعي في علة النساء ومنها ان يكون مقدراً اما لكي لا يكون بالوزن والعدد ان كان مما

شأنه أن يلحقه التقدير او منضبط بالصفة ان كان المقصود منه العفة ومنها أن يكون موجوداً عند حلول الاجل ومنها أن يكون الثمن غير مؤجل أجلاً يبدأ لتلايكون من باب الكالئ بالكالئ هذا في الجملة واختلفوا في اشتراط اليومين والثلاثة في تأخير قدالثن بعد اتقاقهم على انه لا يجوز في المدة الكثيرة ولا مطلقاً فاجاز مالك اشتراط تأخير اليومين والثلاثة وكذلك أجاز تأخيره بلا شرط وذهب ابو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقاض في المجلس كالصرف فهذه ستة متفق عليها واختلفوا في اربعة احدها الاجل هل هو شرط فيه ام لا ، والثاني هل من شرطه أن يكون جنس السلم فيه موجوداً في حال عقد السلم ام لا ، والثالث اشتراط مكان دفع السلم فيه ، والرابع أن يكون الثمن مقدراً امامكيلاً واماموزناً وامامعدوداً وأن لا يكون جزاقاً قايماً بالاجل فان أباح حنيفة هو عنده شرط صحة بالاخلاف عنه في ذلك واما مالك فالظاهر من مذهبه والشهور عنه أنه من شرط السلم وقد قيل انه يخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحلال واما الهنسي فانه فصل الامر في ذلك فقال ان السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حال وهو الذي يكون بمن شأنه بيع تلك السلعة ، وسلم مؤجل وهو الذي يكون بمن ليس من شأنه بيع تلك السلعة وعمدة من اشترط الاجل شيثان ظاهر حديث ابن عباس والثاني اتماناً لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ماليس عند البائع انتهى عنه وعمدة الشافعي انه اذا جازع الاجل فهو حالاً أجز لاناهل غرراً وربما استدلت الشافعية بما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم: اشترى جملاً من امرأى بوسق تمر فلما دخل البيت لم يجد التمر فاستقرض النبي صلى الله عليه وسلم تمرأ واعطاه إياه قالوا فهذا هو شراء حال يتمر في الذمة والمالكة من طريق المعنى أن السلم انما يجوز لموضع الارتفاق ولان السلف يرغب في تقديم الثمن لاسترخاس السلم فيه والمسلم اليه يرغب فيه لموضع النسبة وانما يشترط الاجل زال هذا المعنى واختلفوا في الاجل في موضعين، أحدهما هل يقدر بشرايايم والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم ، والثاني في مقداره من الايام وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الايام أن السلم فيه على ضربين ضرب يقتضى ببلد المسلم فيه ، وضرب يقتضى بشراي بلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاء في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم ان المعتبر في ذلك اجل مختلف في الاسواق وذلك خمسة عشر يوماً او نحوها وروى ابن وهب عن مالك انه يجوز لليومين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد واما ما يقتضى ببلد آخر فان الاجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي

بين البلدين قلت او كثرت وقال ابو حنيفة لا يكون اقل من ثلاثة ايام فمن حمل الاجل شرطاً غير معلل اشترط منه اقل ما ينطلق عليها الاسم ومن جعله شرطاً معللاً باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما يختلف فيه الاسواق غالباً واما الاجل الى الجناد والحصاد وما شبه ذلك فاجازه مالك ومنه ابو حنيفة والشافعي فمن رأى ان الاختلاف الذى يكون فى امثال هذه الاجال يسير أجاز ذلك اذا الفرر اليسير معفو عنه فى الشرع وشبهه بالاختلاف الذى يكون فى الشهور من قبل الزيادة والتقصان ومن رأى انه كثير وانما كثر من الاختلاف الذى يكون من قبل نقصان الشهور وكالها لم يجزءه واما اختلافهم هل من شرط السلم ان يكون جنس المسلم فيه موجوداً فى حين عقد السلم فان مالكا والشافعي واحد واسحق والماثور لم يشترطوا ذلك وقالوا يجوز السلم فى غير وقت اياه وقال ابو حنيفة واصحابه والثورى والاوزاعى لا يجوز السلم الا فى ايام النسيء المسلم فيه حجة من لم يشترط الا بان ماورد فى حديث ابن عباس ان الناس كانوا يسلمون فى الثمر السنتين والثلاث فارق ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ماروى من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا تسلموا فى التحل حتى يبدو صلاحها وكانهم رأوا أن الفرر يكون فيه أكثر اذا لم يكن موجوداً فى حال العقد وكأنه يشبه بيع مالم يخلق أكثر وان كان ذلك معينا وهذا فى الذمة وبهذا فارق السلم بيع مالم يخاف .

(واما الشرط الثالث) وهو مكان القبض فان ابا حنيفة اشترطه تشبيهاً بالزمان ولم يشترطه غيره وهم الأكثر وقال القاضى ابو محمد الافضل اشترطه وقال ابن المواز ليس بحتاج الى ذلك .

(واما الشرط الرابع) وهو أن يكون الثمن مقدراً مكيلاً او موزوناً او معدوداً او مذكوراً لاجزافا فاشترط ذلك ابو حنيفة ولم يشترطه الشافعي ولا صاحبا ابى حنيفة ابو يوسف ومحمد قالوا وليس يحفظ عن مالك فى ذلك نص الا انه يجوز نده بيع الجزاء الا فيما يظم الفرر فيه على ما تقدم من مذهبه وينبى أن تعلم ان التقدير فى السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالمدة فيما يمكن فيه المدد وان لم يكن فيه احد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس ان كان اتواها مختلفة او مع تركه ان كان نوعاً واحداً ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا فى الذمة وانه لا يكون الا فى معين واجاز مالك السلم فى قرية معينة اذا كانت مأمونة وكاله وأما مثل الذمة .

﴿ الباب الثاني ﴾

وفي هذا الباب فروع كثيرة لكن نذكر منها المشهور

(مسألة) اختلف العلماء في من اسلم في شيء من التمر فلما حل الاجل فمذرت تسليمه حتى عدم ذلك المسلم فيه وخرج زمانه فقال الجمهور اذا وقع ذلك كان المسلم بالخيارين ان يأخذ الثمن او يصير الى العام القابل وبه قال الشافعي وابو حنيفة وابن القاسم وحجتهم ان المقدوم على موصوف في التمة فهو باق على اصله وليس من شرط جوازه ان يكون من ثمار هذه السنة وانما هو شيء شرطه المسلم فهو في ذلك بالخيار وقال اشهب من اصحاب مالك ينسخ السلم ضرورة ولا يجوز التأخير وكاه رآمن باب الكالى بالكالى وقال سحنون ليس له اخذ الثمن وانما له ان يصير الى القابل واضرب قول مالك في هذا والمتقدم عليه في هذه المسئلة ما رواه ابو حنيفة والشافعي وابن القاسم وهو الذي اختاره ابو بكر الطرطوشي والكالى بالكالى انتهى عنه انما هو المقصود لا الذي يدخل اضطراراً .

(مسألة) اختلف العلماء في بيع المسلم فيه اذا حل الاجل من المسلم اليه قبل قبضه فمن العلماء من لم يجز ذلك اصلا وهم القائلون بان كل شيء لا يجوز بيعه قبل قبضه وبه قال ابو حنيفة واحمد واسحاق وتمسك احمد واسحاق في منع هذا بحديث عطية الموقفي عن ابي سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من اسلم في شيء فلا يصرفه في غيره . واما مالك فانه منع شراء المسلم المسلم فيه قبل قبضه في موضعين ، احدهما اذا كان المسلم فيه طعاما وذلك بناء على مذهبه في ان الذي يشترط في بيعه القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث ، والثاني اذا لم يكن المسلم فيه طعاما فاخذ عوضه المسلم لا يجوز ان يسلم فيه رأس ماله مثل ان يكون المسلم فيه عرضاً والتمن عرضاً مخالفاً له فيأخذ المسلم من المسلم اليه اذا حل الاجل شيئاً من جنس ذلك العرض الذي هو الثمن وذلك ان هناء يدخله اما سلف وزيادة ان كان العرض المأخوذ اكثر من رأس مال السلم واما ضيان وسلف ان كان مثله او اقل وكذلك ان كان رأس مال السلم طعاما لم يجز ان يأخذه فيه طعاما آخر اكثر منه لامن جنسه ولامن غير جنسه فان كان مثل طعامه في الجنس والكيل والصفة فيأكله عبد الوهاب جاز لا يحمله على العروض وكذلك يجوز عنده ان يأخذ من الطعام المسلم فيه طعاما من صفة وان كان اقل جودة لانه عنده من باب البذل في الدنانير والاحسان مثل ان يكون له عليه قمح فيأخذ بمكايته

شعيراً وهذا كله من شرطه عندما لك ان يتأخر القبض لانه يدخله الدين بالدين وان كان رأس مال السلم عيناً واخذ المسلم فيه عيناً من جنسه جاز ما لم يكن أكثر منه ولم يتهمه على بيع العين بالدين نسيئاً اذا كان مثله او اقل وان اخذ دراهم في دنانير لم يتهمه على الصرف المتأخر وكذلك ان اخذ فيه دنانير من غير صنف الدنانير التي هي رأس مال السلم واما بيع السلم من غير المسلم اليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع ما لم يكن طاماً ماله يدخله بيع الطعام قبل قبضه واما الاقالة فمن شرطها عند مالك ان لا يدخلها زيادة ولا نقصان فان دخلها زيادة او نقصان كان بيعاً من اليوع ودخلها ما يدخل اليوع اعني انها تقسد عندما يقسد يوع الاجال مثل ان يتدفع الى بيع وسلف او الى ضع وتبجل او الى بيع السلم بما لا يجوز بيعه مثال ذلك في دخول بيع وسلف به اذا حل الاجل فأقاله على ان اخذ البعض واقل من البعض فانه لا يجوز عنده فانه يدخله التدرع الى بيع وسلف وذلك جائز عند الشافعي وابي حنيفة لانهما لا يقولان بتحريم يوع الدرائع .

(مسألة) اختلف العلماء في الشراء رأس مال السلم من السلم اليه شيئاً بعد الاقالة بما لا يجوز قبل الاقالة فمن العلماء من لم يحزه اصلاً ورأى ان الاقالة ذرية الى ان يجوز من ذلك ما لا يجوز وبه قال ابو حنيفة واهباه ومالك واهباه الا ان عند ابى حنيفة لا يجوز على الاطلاق اذ كان لا يجوز عنده بيع السلم فيه قبل القبض على الاطلاق ومالك يمنع ذلك في المواضع التي يمنع بيع السلم فيه قبل القبض ما فصلناه قبل هذا من مذهبه ومن العلماء من اجازه وبه قال الشافعي والثوري وحجهم ان بالاقالة قدم ملك رأس ماله فاذا ملكه جازله ان يشتري به ما احب والظن الردى بالمسلمين غير جائز قال واما حديث ابى سعيد فانه قائم وقع التهي في قبل الاقالة .

(مسألة) اختلفوا اذا ندم المبتاع في السلم فقال لا بائع اقلنى وانظر كبايئني الذي دفعت اليك فقال مالك وطائفة ذلك لا يجوز وقال قوم يجوز واعتل مالك في ذلك بخلافه ان يكون المشتري لما حله الطعام على البائع اخره عنه على ان يقبله فكان ذلك من باب بيع الطعام الى اجل قبل ان يتوفى وقوم اعتلوا منع ذلك بأنه من باب فسخ الدين بالدين والذين رأوه جائزاً رأوا انه من باب المعروف والاجبان الذي امر الله تعالى به . قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من اقال مسلماً صفقته اقال الله عمرته يوم القيامة ومن انظر معسر اظله الله في ظله يوم لا ظل الا ظله .

(مسئلة) اجمع العلماء على انه اذا كان لرجل على رجل دراهم أو دنانير الى أجل فدفعتها اليه عند محل الاجل وبمده فانه يلزمه اخذها واختلفوا في العروض المؤجلة من السلم وغيره فقال مالك والجمهور ان في بيع قبل محل الاجل لم يلزم اخذها وقال الشافعي ان كان بما لا يتبرر ولا يقصد به التضارة لزمه اخذها كالتحساس والحديد وان كان بما يقصد به التضارة كالفواكه لم يلزمه واما اذا أتى به بعد محل الاجل فاختلف في ذلك اصحاب مالك فروى عنه انه يلزمه قبضه مثل ان يسلم في قطائف الشتاء فيأتي بها في الصيف فقال ابن وهب وجماعة لا يلزمه ذلك وحجة الجمهور في انه لا يلزمه قبض العروض قبل محل الاجل من قبل انه من ضمانه الى الوقت المضروب الذي قصده ولما عليه من المؤنة في ذلك وليس كذلك الدنانير والدرهم اذا لامؤنة فيها ومن لم يلزمه بعد الاجل فحجته انه رأى ان المقصود من العروض انما كان وقت الاجل لا غيره وأما من أجاز ذلك في الوجهين اعني بعد الاجل او قبله فشبهه بالدنانير والدرهم.

(مسئلة) اختلف العلماء فيمن أسلم الى آخر أنواع منه طعاما على مكيلة ما فآخبر البائع أو المسلم اليه المشتري بكل الطعام هل للمشتري ان يقبضه منه دون ان يكيله وان يعمل في ذلك على تصديقه فقال مالك ذلك جائز في السلم وفي البيع بشرط التقيد والاخيف ان يكون من باب الربا كانه انما صدقه في الكيل لمكان انه الظاهر باليمن وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري والاوزاعي والليث لا يجوز ذلك حتى يكيله البائع للمشتري مرة ثانية بعد أن كاله لنفسه بحضرة البائع وحجته انه لما كان ليس للمشتري ان يبيع الا بعد ان يكيله لم يكن له ان يقبضه الا بعد ان يكيله البائع له لانه لما كان من شرط البيع الكيل فكذلك القبض واحتجوا بما جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام : نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري واختلفوا اذا هلك الطعام في يد المشتري قبل الكيل فاختلفا في الكيل فقال الشافعي القول قول المشتري وبه قال ابو ثور وقال مالك القول قول البائع لانه قد صدق المشتري عند قبضه اليه وهذا مبنى عنده على ان البيع يجوز بنفس تصديقه .

﴿ الباب الثالث في اختلاف المتبايعين في السلم ﴾

والمتبايعان في السلم انما ان يختلفا في قدر اليمن أو الثمنون واما في جنسهما واما في الاجل واما في مكان قبض السلم . فاما اختلافهم في قدر المسلم فيه فالقول فيه قول المسلم اليه ان في ما يشبه والا فالقول ايضا قول المسلم ان في ايضا بما يشبه فان اتيا بما لا يشبه فالقول ان يحالما

ويتفاسخا . واما اختلافهم في جنس المسلم فيه فالحكم في ذلك التحالف والتفاسخ مثل ان يقول احدهما اسلمت في عمر ويقول الآخر في قح واما اختلافهم في الاجل فان كان في حله فالحق قول المسلم اليه وان كان في قدره فالحق ايضاً قول المسلم اليه الا ان يأتي بما لا يشبه مثل ان يدعى المسلم وقت ابان المسلم فيه ويدعى المسلم اليه غير ذلك الوقت فالحق قول المسلم . واما اختلافهم في موضع القبض فالمشهور ان من ادعى موضع عقد السلم فالحق قوله وان لم يدعه واحد منهما فالحق قول المسلم اليه وخالف سحنون في الوجه الاول فقال القول قول المسلم اليه وان ادعى القبض في موضع العقد وخالف ابو الفرج في الموضع الثاني فقال اذا لم يدع واحدهما موضع العقد تحالفاً وقاسخاً . واما اختلافهم في الثمن فصححه حكم اختلاف التبايعين قبل القبض وقد تقدم ذلك .

﴿ كتاب بيع الخيار ﴾

والنظر في اصول هذا الباب اما اولاً فهل يجوز ان لا وان جاز فكم مدة الخيار وهل يشترط التقديف أم لا ومن شأن المبيع في مدة الخيار وهل يورث الخيار أم لا من يصح خياره ممن لا يصح وما يكون من الافعال خياراً كالحقول . اما جواز الخيار فعليه الجمهور الا الثوري وابن ابي شبرمة وطائفة من اهل الظاهر وعمدة الجمهور حديث حبان بن متقذوفيه ولك الخيار ثلاثاً وماروى في حديث ابن عمر: اليمان بالخيار ما لم يفتراً لا لبيع الخيار وعمدة من منه انه ضرر وان الاصل هو اللزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله اوسنة ثابتة او اجماع قالوا وحديث حبان اماماته ليس بصحيح واما انه خاص لما شكى اليه صلى الله عليه وسلم انه يتجدع في اليسوع قالوا واما حديث ابن عمرو وقوله فيه البيع الخيار فقد فسر المعنى المراد بهذا اللفظ وهو ماورد فيه من لفظ آخر وهو ان يقول أحدهما لصاحبه اختر . واما مدة الخيار عند الذين قالوا بجوازها فقرأى مالك ان ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وانه انما يتقدر بتقدير الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات فقال مثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والحسنة الايام في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار وبالجملة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وابو حنيفة اجل الخيار ثلاثة ايام لا يجوز اكثر من ذلك وقال احمد وابو يوسف ومحمد بن

الحسن يجوز الخيار لأي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطلق دون
المقيد بمدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جني وجماعة يجوز اشتراط الخيار مطلقا
ويكون له الخيار ابداً وقال مالك يجوز الخيار المطلق ولكن السلطان يضرب فيه أجل
منه وقال أبو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطلق وبسبب ذلك اختلف أبو
حنيفة والشافعي أن وقع الخيار في الثلاثة الأيام زمن الخيار المطلق فقال أبو حنيفة إن
وقع في الثلاثة الأيام جاز وإن مضت الثلاثة فسد البيع وقال الشافعي بل هو فاسد على
كل حال فهذه هي أقاويل فقهاء الأمصار في مدة الخيار وهي هل يجوز مطلقاً أو مقيداً
وإن جاز مقيداً فكيف مقداره وإن لم يجز مطلقاً فهل من شرط ذلك أن يقع الخيار
في الثلاث أم لا يجوز بحال وإن وقع في الثلاث فأما أدلتهم فإن عمدة من لم يجز الخيار
هو ما قلنا . وأما عمدة من لم يجز الخيار الاثلاثاً فهو أن الأصل هو أن لا يجوز الخيار
فلا يجوز منه إلا ما ورد فيه النص في حديث مقذ بن جبان أو جبان بن مقذ وذلك
كسائر الرخص المستثناة من الأصول مثل استثناء الرأيا من المزابنة وغير ذلك قالوا
وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله : من اشترى مصراة فهو
بالخيار ثلاثة أيام . وأما حديث منقذ فإنه طرقه المتصلة مارواه محمد بن اسحاق عن نافع
عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لئن قد كان يخرع في البيع : اذابت
قل لا خلافة وانت بالخيار ثلاثاً . وأما عمدة أصحاب مالك فهو أن المفهوم من الخيار
هو اختيار المبيع وإذا كان ذلك كذلك وجب أن يكون ذلك محدوداً بزمن إمكان
اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكان النص إنما ورد عندهم قتيها على
هذا المعنى وهو عندهم من باب الخاص أرده العام وعند الطائفة الأولى من باب الخاص
أرده الخاص . وأما اشتراط التقيد بالخيار عند مالك وجميع أصحابه لترده عندهم
بين السلف والبيع وفيه ضعف . وأما من جاز البيع في مدة الخيار فاتهم اختلفوا
في ذلك فقال مالك وأصحابه والليث والأوزاعي مصيب من البائع والمشتري أمين وسواء
كان الخيار لهما أو لأحدهما وقد قيل في المذهب أنه إن كان هلك بيد البائع فلا خلاف في
ضمانه إليه وإن كان هلك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والمالية إن كان ما يثاب
عليه فضائه منه وإن كان مما لا يثاب عليه فضائه من البائع وقال أبو حنيفة إن كان شرط
الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضائه من البائع والمبيع على ما ذكرنا . وأما إن كان شرطه
المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري
وبقي مطلقاً حتى يتقضي الخيار وقد قيل عنه إن على المشتري الثمن وهذا يدل على أنه

قد دخل عنده في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لايهما كان الخيار فعمدة من رأى أن الضمان من البائع على كل حال أنه عقد غير لازم فلم ينقل الملك عن البائع كأقول بترك ولم يقل المشتري قبلت وعمدة من رأى أنه من المشتري تشبيهه بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع الاتفاق وأما من جعل الضمان لمشتري الخيار إذا شرطه أحدهما ولم يشترطه الثاني فإنه إن كان البائع هو المشتري فالخيار له إبقاء للمبيع على ملكه وإن كان المشتري هو المشتري له فقط فقد صرفه البائع عن ملكه وإياه فوجب أن يدخل في ملك المشتري ومن قال يخرج من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وإذا كان المشتري هو الذي شرطه فقط قال قد خرج عن ملك البائع لأنه لم يشترط خيار أو لم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لأنه شرط الخيار في رد الآخر له ولكن هذا القول يمنع الحكم فإنه لا بد أن تكون مصيبته من أحدهما والخلاف آيل إلى هل الخيار مشروط لا بإتباع الفسخ في البيع أو لتبعية البيع فإذا قلنا بفسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع وإن قلنا في تبعية فهو في ضمانه .

(وأمّا المسئلة الخامسة) وهي هل يورث خيار المبيع أم لا فإن مالكا والشافعي وأصحابهما قالوا يورث وأنه إذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الإقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالبيع أعني أنه قال يورث وكذلك خيار استحقاق الشفعة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما وجه لابنه أعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وجه لابنه ما جعل له الشرع من ذلك أعني للأب وكذلك خيار الكتابة والطلاق والأمان ومعنى خيار الطلاق أن يقول الرجل لرجل آخر طلق امرأتى متى شئت فينوب الرجل المجهول له الخيار فإن ورثته لا يتزولون مفرقة عن مالك وسلم للشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيار الإقالة والقبول فقال لا يورثان وعمدة المالكية والشافعية أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال الإماقام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال بدون الحقوق الإماقام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال فوضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال أم لا وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلم له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتاج على خصمه المالكية والشافعية أن يثبت على أبي حنيفة

بتسليمه ورائة خيار الرد بالعيب ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به والخفية تحتاج
ايضاً على المالكية والشافية بما منع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطى فارقانيا
يختلف فيه قوله ومثابها فيما يتفق فيه قوله ويروم في قول خصمه بالصداعني ان يعطى
فارقانيا بضمه الحسم متفقاً ويعطى اتفاقاً فيما يضمنه الحسم متبايناً مثل ما تقول المالكية
انما قلنا ان خيار الالب في رده حته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة في الالب لا توجد
في غيره وهي الابوة فوجب أن لا تورث لالا لصفة في القدر وهذا هو سبب اختلافهم في
خيار خيار اعني انه من اتحدح له في شيء منها انه صفة للعقد ورثه ومن اتحدح له انه صفة
خاصة بذى الخيار لم يورثه .

(واما المسئلة السادسة) وهي من يصح خياره فاتهم اتفقوا على صحة خيار المتباينين
واختلفوا في اشتراط خيار الاجنبي فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعي
في احد قوله لا يجوز الا ان يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده على هذا
القول لغير الماقد وهو قول احمد وللشافعي قول آخر مثل قول مالك ويقول مالك قال
ابوخيفة واتفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعله له المتباينان وان قوله لازم
لهما واختلف المذهب اذا جعله احدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار
او المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقبل القول في الامضاء والرد قول الاجنبي
سواء اشترط خياره البائع او المشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا
كالمشورة وقبل بالفرق بين البائع والمشتري اى ان القول في الامضاء والرد قول البائع
دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشترط الخيار وقبل القول
قول من اراد منهما الامضاء وان اراد البائع الامضاء اراد الاجنبي الذي اشترط البائع خياره
الرد وواقفه المشتري فالقول قول البائع في الامضاء وان اراد البائع الرد اراد الاجنبي
الامضاء وواقفه المشتري فالقول قول المشتري وكذلك ان اشترط الخيار للاجنبي المشتري
فالقول فيها قول من اراد الامضاء وكذلك الحال في المشتري وقبل بالفرق في هذين
البائع والمشتري اى ان اشترطه البائع فالقول قول من اراد الامضاء منهما وان اشترطه
المشتري فالقول قول الاجنبي وهو ظاهر ما في المدونة وهذا كله ضيف واختلفوا
فيمن اشترط من الخيار ما لا يجوز مثل ان يشترط اجلاً مجهولاً وخياراً فوق الثلاث عند
من لا يجوز الخيار فوق الثلاث او خيار رجل ببيع الموضع بمئة اعنى اجبياً فقال مالك
والشافعي لا يصح البيع وان اسقط الشرط الفاسد وقال ابو حنيفة يصح البيع مع اسقاط
الشرط الفاسد فاصل الخلاف هل الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يمتدى الى

المقدم لا يتعدى وأما هو في الشرط فقط فن قال يتعدى أبطل البيع وإن اسقطه ومن قال لا يتعدى قال البيع يسح إذا اسقط الشرط الفاسد لأنه يبقى المقدح صحيحاً .

﴿ كتاب بيع المراجعة ﴾

اجمع جمهور العلماء على أن البيع صنفان مساومة ومراجعة وإن المراجعة هو أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه رجوعاً للدينار أو الدرهم واختلفوا من ذلك بالجملة في موضعين ، أحدهما فيما للبائع أن يعده من رأس مال السلعة مما اتفق على السلعة بعد الشراء مما ليس له أن يعده من رأس المال ، والموضع الثاني إذا كذب البائع للمشتري فأخبر أنه اشتراه بأكثر مما اشترى السلعة به أو وهم فأخبر بأقل مما اشترى به السلعة ثم ظهر له أنه اشتراها بأكثر ففي هذا الكتاب بحسب اختلاف فقهاء الأمصار بأن ، الباب الأول فيما يد من رأس المال مما لا يعد وفي صفة رأس المال الذي يجوز أن ينسب عليه الربح ، الثاني في حكم ما وقع من الزيادة أو نقصان في خير البائع بالثمن .

(الباب الأول) . فاما ما يد في الثمن مما لا يعد فإن تحصيل مذهب مالك في ذلك إنما ينوب البائع على السلعة وإنما على الثمن ينقسم ثلاثة أقسام قسم يعد في أصل الثمن ويكون له حظ من الربح وقسم يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح وقسم لا يعد في أصل الثمن ولا يكون له حظ من الربح . فاما الذي يحسبه في رأس المال ويجعل له حظاً من الربح فهو ما كان مؤثراً في عين السلعة مثل الحياطة والصنغ . وأما الذي يحسبه في رأس المال ولا يجعل له حظاً من الربح فلا يؤثر في عين السلعة مما لا يمكن البائع أن يتولاه بنفسه كحمل المتاع من بلد إلى بلد وكرام السيوت التي توضع فيها . وأما ما لا يحسب فيه في الأمرين جميعاً فما ليس له تأثير في عين السلعة مما يمكن أن يتولاه صاحب السلعة بنفسه كالسمسرة والطى والشد وقال أبو خنيفة بل يجعل على ثمن السلعة كل ما نابه عليها وقال أبو ثور لا يجوز المراجعة إلا بالثمن الذي اشترى به السلعة فقط إلا أن يفصل ويضخ عنده أن وقع قال لأنه كذب لأنه يقول له ثمن سلعتي كذا وكذا وليس الأمر كذلك وهو عنده من باب الغش . وأما صفة رأس الثمن الذي يجوز أن يخبر به فإن مالكا والبيهقي قالوا فيمن اشترى سلعة بدنانير والصرف يوم اشتراها صرف معلوم ثم أعادها درهم والصرف قد تقرر لي زيادة أنه ليس له أن يعلم يوم أعادها بالدينار التي اشتراها لأنه من

باب الكذب والحيانة وكذلك ان اشتراها بدراهم ثم باعها بدنانير وقد تغير الصرف
واختلف اصحاب مالك من هذا الباب فيمن ابتاع سلعة بمروض هل يجوز له ان يبيعها
مرايحة أم لا يجوز فاذا قلنا بالجواز فهل يجوز بشيعة المرض أو بالمرض نفسه فقال ابن
القاسم يجوز له بيعها على ما اشتراه به من العروض ولا يجوز على القيمة وقال اشهب
لا يجوز لمن اشترى سلعة بشي من العروض ان يبيعها مرايحة لانه يطالب بمرض على صفة
مرضه وفي التالاب ليس يكون عنده فهو من باب بيع ما ليس عنده واختلف مالك
وابوخيفة فيمن اشترى سلعة بدنانير فأخذ في الدنانير مروضاً أو دراهم هل يجوز
له بيعها مرايحة دون ان يعلم بما قد أم لا يجوز فقال مالك لا يجوز الا ان يعلم ما قد
وقال ابوخيفة يجوز ان يبيعها منه مرايحة على الدنانير التي ابتاع بها السلعة دون
العروض التي اعطى فيها الدراهم وقال مالك ايضا فيمن اشترى سلعة باجل فباعها
مرايحة انه لا يجوز حتى يعلم بالاجل وقال الشافعي ان وقع كان للمشتري مثل اجله
وقال ابو ثور هو كالصبي وله الرده وفي هذا الباب في المذهب فروع كثيرة ليست بمقصدناه.
(الباب الثاني) واختلفوا فيمن ابتاع سلعة مرايحة على ثمن ذكره ثم ظهر بعد ذلك . اما
بقراره . واما بينه ان الثمن كان اقل والسلعة قائمة فقال مالك وجاعة المشتري بالحياره
اما ان يأخذ بالثمن الذي صح او يترك اذا لم يلزمه البائع اخذها بالثمن الذي صح وان
ألزمه لزمه . وقال ابوخيفة وزفريل المشتري بالحياره على الاطلاق ولا يلزمه الاخذ بالثمن
الذي ان الزمه البائع لزمه وقال الثوري وابن ابي ليلى واحد وجاعة بل يبقى البيع
لازم لهما بعد حط الزيادة وعن الشافعي القولان القول بالحيار مطلقاً والقول بالازم
بعد الحط فحجة من اوجب البيع بعد الحط ان المشتري انما اربحه على ما ابتاع به السلعة
لا غير ذلك فدلنا ظهر خلاف ما قال وجب ان يرجع الى الذي ظهر كما لو اخذه بكيل
معلوم فخرج بغير ذلك الكيل انه يلزمه توفية ذلك الكيل وحجة من رأى ان الحيار
مطلقاً تشبيه الكذب في هذه المسئلة بالنسب اعنى انه كما يوجب الصب الحيار كذلك
يوجب الكذب . واما اذا قامت السلعة فقال الشافعي يحط بمقدار ما زاد من الثمن وما
وجب له من الربح وقال مالك ان كانت قيمتها يوم القبض أو يوم البيع على خلاف عنه في
ذلك مثل ما وزن المتاع أو اقل فلا يرجع عليه المشتري بشي وان كانت القيمة اقل خیر
البائع بين ردده للمشتري القيمة أو ردده الثمن أو امضاه السلعة بالثمن الذي صح . واما اذا باع
الرجل سلعة مرايحة ثم اقام البينة ان ثمنها اكثر مما ذكره وانه وفي ذلك وهي قائمة فقال
الشافعي لا يسمع من تلك البينة لانه كذبها وقال مالك يسمع منها ويجوز للمتاع على ذلك الثمن

وهذا بعيد لانه بيع آخر وقال مالك في هذه المسئلة اذا قامت السلمة ان المتباع غير
ين ان يعطى قيمة السلمة يوم قبضها أو ان يأخذها بالثمن الذى صبح فبهذه هى
مشهورات مسائلهم في هذا الباب ومعرفة احكام هذا البيع تبين في مذهب مالك
على معرفة احكام ثلاث مسائل وما تركب منها حكم مسئلة الكذب وحكم مسئلة
الغش وحكم مسئلة وجود العيب . فاما حكم الكذب فقد تقدم . واما حكم الرد
بالعيب فهو حكمه في البيع المطلق . واما حكم الغش عنده فهو تخيير البائع مطلقاً
وليس للبائع ان يلزمه البيع وان حط عنه مقدار الغش كاله ذلك في مسئلة الكذب
هذا عند ابن القاسم . واما عند اشهب فان الغش عنده يتقسم قسمين قسم مؤثر
في الثمن وقسم غير مؤثر . فاما غير المؤثر فلا حكم عنده فيه . واما المؤثر فعلمه
عنده حكم الكذب واما الى التى تتركب فهى اربع مسائل كذب وغش وكذب
وتدليس وغش وتدليس بيع وكذب وغش وتدليس بيع . واصل مذهب ابن
القاسم فيها انه يأخذ بالذى بقى حكمه ان كان فات بحكم احدهما بالذى هو ارجح
له ان لم يفت حكم احدهما . اما على التخخير حيث يمكن التخخير او الجمع حيث
يمكن الجمع وتفصيل هذا لائق بكتب الفروع اعنى مذهب ابن القاسم وغيره .

﴿ كتاب بيع العرية ﴾

اختلف الفقهاء في معنى العرية والرخصة التى اتت فيها في السنة فحكى القاضى ابو محمد
عبد الوهاب المالكي ان العرية في مذهب مالك هى ان يهب الرجل تمر نخلة او نخلات
من حائطه لرجل يهبه فيجوز للمعري شراؤها من المعري له بخير صاهاً على شروط
اربعة ، احدها ان ترهى والثانى ان تكون خمسة اوسق فما دون فان زادت فلا
يجوز ، والثالث ان يعطيه التمر الذى يشتريها به عند الجذاذ فان اعطاه فقد لم يجز ،
والرابع ان يكون التمر من صنف تمر العرية ونوعها فلى مذهب مالك الرخصة في
العرية انما هى في حق المعري فقط والرخصة فيها انما هى استئناؤها من المزاينة وهى
بيع الرطب بالتمر الجاف الذى ورد التمر عنه ومن سنى الربا ايضاً اعنى التفاضل
والنساء وذلك انه يبيع تمر معلوم الكيل بتمر معلوم بالتخمين وهو الخمرس فيدخله بيع
الجنس الواحد متفاضلاً وهو ايضاً تمر تمر الى اجل فهذا هو مذهب مالك فيها هى العرية
وما هى الرخصة فيها ولان الرخصة فيها واما الشافعى فعنى الرخصة الواردة عنده

ففيها ليست للمعري خاصة وإنما هي لكل احد من الناس اراد ان يشتري هذا القدر من التمر
 اعطى الحصة اوسق او مادون ذلك بتمر مثله او روى ان الرخصة فيها انما هي معلقة بهذا
 القدر من التمر لضرورة الناس ان يأكلوا رطباً وذلك لمن ليس عنده رطب ولا تمر
 يشتري به الرطب والشافعي يشترط في اعطاء التمر الذي يتباع به العرية ان يكون قدما
 ويقول ان تفرقا قبل القبض فسد البيع والعرية جائزة عندما لا يكون في كل ما يبيع ويدخر
 وهي عند الشافعي في التمر والنسب فقط ولا خلاف في جوازها فيما دون الحصة الا
 وسق عند مالك والشافعي وعنهما الخلاف اذا كانت حصة اوسق فروى الجواز
 عنهما والمنع والاشهر عندما لا يكون الجواز فالشافعي يخالف مالك في العرية في اربعة مواضع
 احدها في سبب الرخصة كما قلنا ، والثاني ان العرية التي رخص فيها ليست حبة وإنما
 سميت حبة على التجوز ، والثالث في اشتراط التقدر عند البيع ، والرابع في محلها
 فهي عنده كما قلنا في التمر والنسب فقط وعند مالك في كل ما يدخر ويبيع واما احد
 بن حنبل فيوافق مالك في ان العرية عنده هي الهبة ويخالفه في ان الرخصة انما هي عنده
 فيها للموهوب له اعني المعري لا للمعري وذلك انه يرى ان له ان يبيعها بمن شاهده
 الصفة لا من المعري خاصة كما ذهب اليه مالك واما ابو حنيفة فيوافق مالك في ان العرية هي الهبة
 ويخالفه في صفة الرخصة وذلك ان الرخصة عنده فيها ليست هي من باب استئثارها من الزينة
 ولا هي في التجارة في البيع وإنما الرخصة عنده فيها من باب رجوع الواهب في هبته اذ كان
 الموهوب لم يبيعها ولم يقبضها وليست عنده يبيع وإنما هي رجوع في الهبة على صفة مخصوصة وهو ان
 يعطى بدلها تمر آخر صها او عمدة مذهب مالك في العرية انها بالصفة التي ذكرتها المشهورة
 عندهم بالمدينة قالوا واصل هذا ان الرجل كان يهب التحلات من حائطه فيشقي عليه
 دخول الموهوب له عليه فأبيح له ان يشتريها بخرصها تمر أعند الجذاذ ومن الحجة
 له في ان الرخصة انما هي للمعري حديث سهل بن ابي حنيفة ان رسول الله صلى الله
 عليه وسلم : نهى عن بيع التمر بالرطب الا انه رخص في العرية ان يتباع بخرصها
 يأكلها اهلها رطباً قالوا فقول له يأكلها رطباً دليل على ان ذلك خاص بمعريها لانهم
 في ظاهر هذا القول اهلها ويمكن ان يقال ان اهلها هم الذين اشتروها كاشتمان كان لكن
 قوله رطباً هو تقييد لا يناسب المعري ولعل مذهب الشافعي هو مناسب ومم الذين
 ليس عندهم رطب ولا تمر يشتر ونهايه ولذلك كانت الحجة للشافعي واما ان العرية
 عنده هي الهبة فالدليل على ذلك من اللغة فان اهل اللغة قالوا العرية هي الهبة واختلفت
 في تسميتها بذلك قبلي لانها حريت من الثمن وقيل انها مأخوذة من عروت الرجل

أعروه اذا سأله ومنه قوله تعالى (اطعموا القانع والمعتر) وانما اشترط مالك تقدّمه
عند الجذاذ اعنى تأخيره الى ذلك الوقت لانه يترور بالشرع بخرصه فكان من سنته ان
يتأجل الى الجذاذ اصله الزكاة وفيه ضعف لانه مصادمة للقياس لاصل السنة وعندها اذا
تلوع بمد تمام المقد بتجيل التمر جاز . واما اشتراطه جوازها في الحصة الاوسق او فيها
دونها فلما رواه عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : ارخص في بيع العرايا
بخرصها فيادون خمسة اوسق او في خمسة اوسق وانما كان عن مالك في الخمس الاوسق
روايان للشك الواقع في هذا الحديث من الراوى واما اشتراطه ان يكون من ذلك الصنف
يمتد اذ ليس فلما روى عن زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : رخص
لصاحب العرية ان يبيعها بخرصها تماًراً خرجه مسلم واما الشافعي فعمدته حديث رافع بن
خديج وسهل بن ابي خثمة عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه نهى عن المزبنة التمر بالتمرا لا
اصحاب العرايا فانه اذن لهم فيه وقوله فيها يأكلها اهلها رطباً والعريّة عندهم هي اسم لما دون
الحصة الاوسق من التمر وذلك انه لما كان العرف عندهم ان يهب الرجل في الغالب
من نخلاته هذا القدر فادونه خص هذا القدر الذي جاءت فيه الرخصة باسم الهبة
لموافقة في القدر للهبة . وقد احتج لمذهبه بما رواه باسناد منقطع عن محمود بن لبيد انه
قال لرجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم : اما زيد بن ثابت واما
غيره ما عراياكم هذه قال فسمي رجلاً محتاجين من الانصار شكوا الى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب اتى وليس بأيديهم فقد يتاعون به
الرطب فيأكلونه مع الناس وعندهم فضل من قوتهم من التمر فرخص لهم ان
يتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي بأيديهم يأكلونها رطباً وانما لم يحز تأخير فقد
التمر لانه يبيع الطعام بالطعام نسيئة واما احمد فحجته ظاهر الاحاديث المتقدمة انه
رخص في العرايا ولم يخص المعري عن غيره واما ابو حنيفة فلما لم يحز عنده المزبنة وكانت
ان جعلت فيما نوحا من المزبنة رأى ان التصرف بها الى المعري ليس هو من باب البيع
وانما هو من باب رجوع الواهب فياوجب اعطاء خرصها تماًراً وكسميته اياه ليعا عنده
محاز وقد التفت الى هذا المعنى مالك في بعض الروايات عنه فلم يحز بيعها بالدرهم
ولا بشيء من الاشياء سوى الحرص وان كان المشهور عنه جواز ذلك وقد
قيل ان قول ابي حنيفة هذا هو من باب تقليب القياس على الحديث وذلك انه
خالف الاحاديث في مواضع . منها انه لم يسمها فيما قد نص الشارع على تسميتها
بها . ومنها انه جاء في الحديث انه نهى عن المزبنة و رخص في العرايا وعلى مذهبه

لا تكون العرية استثناء من المزابنة لان المزابنة هي في البيع والعجب منه ان سهل عليه أن يستثنى من التي عن الرجوع في الهبة التي لم يقع فيها استثناء بنص الشرع وعسر عليه أن يستثنى مما استثنى منه الشارع وهي المزابنة والله اعلم .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وتسلما

﴿ كتاب الاجارات ﴾

والنظر في هذا الكتاب شبيه بالنظر في اليعود اعني ان اصوله تنحصر بالنظر في انواعها وفي شروط الصحة فيها والفساد وفي احكامها وذلك في نوع نوع منها اعني فيما يخص نوعا نوعا منها وفيما يخص اكثر من واحد منها فهذا الكتاب ينقسم اولا الى قسمين ، القسم الاول في انواعها وشروط الصحة والفساد ، والثاني في معرفة احكام الاجارات وهذا كله بمديق الدليل على جوازها فلنذكر اولا ما في ذلك من الخلاف ثم نصير الى ذكر ما في ذنبك القسمين من المسائل المشهورة اذ كان قصدنا انما هو ذكر المسائل التي تجري من هذه الاشياء مجرى الامهات وهي التي اشتهر فيها الخلاف بين فقهاء الامصار (نقول) ان الاجارة جائزة عند جميع فقهاء الامصار والصدور الاول . وحكى عن الاصم وابن علية منها ودليل الجمهور قوله تعالى (اني اريد أن انكحك احدي ابنتي هاتين) الآية وقوله (فان ارضعن لكم فأتوهن أجورهن) ومن السنة اثباته ما خرجه البخاري عن عائشة قالت استأجر رسول الله صلى الله عليه وسلم وابوبكر رجلا من بني القيل هادي خريتا وهو على دين كفار فريش فدعما اليه راحتهما وواعداه فارتور بعد ثلاث ليال براحتيهما وحديث جابر انه باع من النبي صلى الله عليه وسلم ببرا وشروط ظهره الى المدينة وما جاز استيفاءه بالشرط جازا استيفاءه بالاجر وشبهة من منع ذلك أن المعاضات انما يشق فيها تسليم الثمن بتسليم الدين كالحال في الاعيان المحسوسة والمتاع في الاجارات في وقت النقد ممدومة فكان ذلك غررا ومن يبيع ما لم يخلق ونحن نقول انها وان كانت ممدومة في حال النقد فهي مستوفاة في الغالب والشرع انما يلحظ من هذه المتاع ما يستوفي في النصاب او يكون استيفاءه وعدم استيفاءه على السواء .

﴿ القسم الاول ﴾

وهذا القسم النظر فيه في جنس الثمن وجنس المنفعة التي يكون الثمن مقابل له وصفها .
فأما الثمن فينبغي أن يكون مما يجوز بيعه وقد تقدم ذلك في باب اليعوب . وأما المنفعة
فينبغي أن تكون من جنس ما لم ينه الشرع عنه وفي كل هذه مسائل اتفقوا عليها
واختلفوا فيها فيما اجتمعوا على إبطال إجارته كل منفعة كانت لشيء محرم العين
وكذلك كل منفعة كانت محرمة بالشرع مثل أجر التواضع وأجر المنيات وكذلك
كل منفعة كانت فرض عين على الإنسان بالشرع مثل الصلاة وغيرها واتفقوا على
إجادة الدور والدواب والناس على الأفعال المباحة وكذلك الثياب والبسط واختلفوا
في إجارة الأرضين وفي إجارة المياه وفي إجارة المؤذن وفي الإجارة على تعليم القرآن
وفي إجارة زرو الفصول . فأما كراه الأرضين فاختلّفوا فيها اختلافا كثيرا فقوم لم يحجزوا
ذلك بته وهم الأقل وبه قال طائفة وأبو بكر بن عبد الرحمن وقال الجمهور يجوز
ذلك واختلف هؤلاء فيما يجوز به كراهها فقال قوم لا يجوز كراهها إلا بالدرهم
والدينار فقط وهو مذهب ربيعة وسعيد بن المسيب وقال قوم يجوز كراه الأرض بكل
شيء ماعدى الطعام وسواء كان ذلك بالطعام الخارج منها أو لم يكن فماعدى ما يئبت
فيها كان طعاما أو غيره وإلى هذا ذهب مالك وأكثر أصحابه وقال آخرون يجوز كراه
الأرض بماعدى الطعام فقط وقال آخرون يجوز كراه الأرض بكل المروض والطعام
وغير ذلك ما لم يكن يحجزه مما يخرج منها من الطعام ومن قال بهذا القول سالم بن عبد الله
وغيره من المتقدمين وهو قول الشافعي وظاهر قول مالك في الموطأ وقال قوم يجوز
كراهها بكل شيء ويجزئه مما يخرج منها وبه قال أحمد والثوري والليث وأبو يوسف
ومحمد صاحب أبي حنيفة وابن أبي ليلى والأوزاعي وجماعة وعمدة من لم يحجز كراهها بحال
مارواه مالك بسنده عن رافع بن خديج أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن كراه
المزارع قالوا وهذا عام وهؤلاء لم يلتفتوا إلى ما روى مالك من تخصيص الرواية حين
روى عنه قال حنظلة فسألت رافع بن خديج عن كراهها بالذهب والورق فقال لا بأس به
وروى هذا عن رافع وابن عمر وأخذ به مومه وكان ابن عمر قبل يكرى أرضه فتركه
ذلك وهذا بناء على رأى من يرى أنه لا يخصص الموم بقول الراوى وروى عن
رافع بن خديج عن أبيه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إجارة الأرضين قال
أبو عمر بن عبد البر واحتجوا أيضا بحديث شمسة عن ابن شاذب عن مطرف عن عطاء

عن جابر قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من كانت له ارض فليرزعا
اوليرزعا ولا يواجرها فهذه هي جهة الاحاديث التي تنسك بهامن لم يجز كراه الارض
وقالوا ايضا من جهة المعنى انه لم يجز كراؤها لما في ذلك من الضرر لانه يمكن ان يصيب
الزراع بائحة من نار أو قحط أو غرق فيكون قد لزمه كراؤها من غير أن ينفع من ذلك
بشيء * قال القاضي ويشبه ان يقال في هذا ان المعنى في ذلك قصد الرفق بالناس لكثرة
وجود الارض كانهى عن بيع الماء ووجه الشبه بينهما اصل الحلقة . واما عمدة من
لم يجز كراهها الا بالدرهم والله فاني فحديث طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن المسيب
عن رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال انما يزرع ثلاثة رجل له ارض
فيرزعا ورجل منح ارضا فهو يزرع مانح ورجل اكرت يذهب أوفضة قالوا فلا
يجوز ان يتعدى ما في هذا الحديث والاحاديث الاخر مطلقه وهذا مقيد ومن الواجب
حمل المطلق على المقيد وعمدة من اجاز كراهها بكل شيء ماعدا الطعام وسواء كان الطعام
مدخرأ أو لم يكن حديث يعلى بن حكيم عن سليمان بن يسار عن رافع بن خديج قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من كانت له ارض فليرزعا اوليرزعا اثم
ولا يكرها بئلك ولا ربع ولا يطعام معين قالوا وهذا هو معنى المحاققة التي نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عنها وذكرها حديث سعيد بن المسيب مر فوما فيه والمحاققة
استكرها الارض بالحنطة قالوا وايضا فانه من باب بيع الطعام بالطعام تسبئة وعمدة
من لم يجز كراهها بالطعام ولا بشيء مما يخرج منها اما بالطعام فحجة من لم يجز
كراهها بالطعام واما حجة على منع كراهها عما ثبت فهو ماورد من نهى صلى الله عليه
وسلم عن المخابرة قالوا وهي كراه الارض بما يخرج منها وهذا قول مالك وكل
اصحابه وعمدة من اجاز كراهها بجميع العروض والطعام وغير ذلك مما يخرج منها
انه كراه منفعة معلومة بشيء معلوم فجاز قياسا على اجازه سائر المنافع وكان هؤلاء
ضيقوا الاحاديث رافع روى عن سالم بن عبد الله وغيره في حديث رافع انهم قالوا اكرت رافع
قالوا وقد جاء في بعض الروايات عنه ما يجب ان يحمل عليها سائرنا قال كنا اكرنا
المدينة حقلنا قال وكان احدينا يكرى ارضه . ويقول هذه القطعة لى وهذه لك وربما
اخرجت هذه ولم تخرج هذه فتاهم النبي صلى الله عليه وسلم خرجه البخاري واما
من لم يجز كراهها بما يخرج منها فعمدة النظر والاثار . اما الاثر فاورد من النهى عن
المخابرة وماورد من حديث ابن خديج عن ظهير بن كافع قال نهانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن امر كان يثار فقاقت ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق قال

دعاني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما تمنون بمحافلكم قلنا نؤاجر على الربيع وعلى الاوسق من التمر والشعير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقبلوا ازرعوها اؤزادرعوها أواسكوها وهذا الحديث اتفق على تصحيحه الامامان البخارى ومسلم. وامان اجاز كراهها بما يخرج منها فمده حديث ابن عمر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى يهود خيبر نخل خيبر وارضاها على ان يعملوها من اموالهم على نصف ما يخرجها الارض والثمرة قالوا وهذا الحديث اولى من احاديث رافع لانها مضطربة المتون وان سمعت احاديث رافع حملناها على الكراهية لاعلى الخطر بدليل ماخرجه البخارى ومسلم عن ابن عباس انه قال ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يره عنها ولكن قال ان يمنع احدكم اخاه يكن خيرا له من ان يأخذ منه شيئا قالوا وقدم معاذ بن جبل اليمن حين بشه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم يخابرون فأقرمهم (واما اجارة المؤذن) فان قوما لم يروا في ذلك بأسا وقوما كرهوا ذلك والذين كرهوا ذلك وحرموه احتجوا بما روى عن عثمان بن ابي العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : اتخذ مؤذنا لا يأخذ على اذنه اجرا والذين اباحوه قاسوه على الافعال غير الواجبة وهذا هو سبب الاختلاف اعني هل هو واجب ام ليس بواجب . واما الاستئجار على تعليم القرآن فقد اختلفوا فيه ايضا وكرهه قوم واجازه آخرون والذين اباحوه قاسوه على سائر الافعال واحتجوا بما روى عن خارجة بن الصامت عن عمه قال اقبلنا من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأتيانا على حمى من احياء العرب فقالوا انكم جئتم من عند هذا الخبر فهل عندكم دواء أورقية فان عندنا معنوها في القيود فقلنا لهم نعم فجاءوا به فجعلت اقرأ عليه بضاعة الكتاب ثلاثة ايام غدوة وعشية اجمع برئى ثم اقبل عليه فكأنما انشط من عقال فأعطوني جملا فقلت لاحتى اسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فأسأله فقال كل فلمبرى لمن اكل رقية باطلا فلقد اكلت رقية حقا وبما روى عن ابي سعيد الخدري ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا في غزاة فبروا بحمى من احياء العرب فقالوا هل عندكم من راق فان سيد الحمى قد لدغ اوقد عرض له قال فرقى رجل بضاعة الكتاب فبرئ فأعطى قطيعة من النعم فأبى ان يقبلها فسأل عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بيم رقيقته قال بضاعة الكتاب قال وما يدريك انها رقية قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : خذوها واخرى الى معكم فيها بسهم واما الذين كرهوا الجعل على تعليم القرآن فقالوا هو من باب الجمل على تعليم الصلاة

فلو لم يكن الجمل المذكور في الاجارة على تعليم القرآن وانما كان على الرقي وسواء كان الرقي بالقرآن او غيره الاستجار عندنا جائز كالملاجاة قالوا وليس واجبا على الناس واما تعليم القرآن فهو واجب على الناس. واما اجارة الفحول من الابل والبقر والدواب فلجائز مالا ان يكرى الرجل فحله على ان يتزو اكواما معلومة ولم يجز ذلك ابو حنيفة ولا الشافى وحجة من لم يجز ذلك ما جاء من انتهى عن عسيب الفحل ومن اجازه شبه بسائر النافع وهذا ضعيف لانه تغليب القياس على السماع واستجار الكلب هو ايضا من هذا الباب وهو لا يجوز عند الشافى ولا عند مالك والشافى يشترط في جواز استجار النفع ان تكون مقومة على افرادها فلا يجوز استجار قحاة لشم ولا طعام لتزيين الخانوت اذ هذه النافع ليس لها قيم على افرادها فهو لا يجوز عند مالك ولا عند الشافى ومن هذا الباب اختلاف المذهب في اجارة الدراهم والدنانير وبالجملة كل ما لا يرفق به فقهنا قال ابن القاسم لا يصح اجارة هذا الجنس وهو قرض وكان ابو بكر الاجرى وغيره يزعم ان ذلك يصح وتلزم الاجرة فيه واتمانع من منع اجارتها لانه لم يتصور فيها منفعة الا بانلاف عنها ومن اجاز اجارتها تصور فيها منفعة مثل ان يتجمل بها او يتكثر او غير ذلك مما يمكن ان يتصور في هذا الباب فهذه هي مشهورات مسائل الخلاف المتعلقة بجنس المنفعة. واما مسائل الخلاف المتعلقة بجنس الثمن فهي مسائل الخلاف المتعلقة بما يجوز ان يكون ثمنا في البيعات ومالا يجوز وما ورد التهي فيه من هذا الباب ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسيب الفحل وعن كسب الحجام وعن قفيز الطحان قال الطحاوى ومعنى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان هو ما كانوا يعملونه في الجاهلية من دفع القمح الى الطحان بجزء من الدقيق الذى يطحنه قالوا وهذا لا يجوز عندنا وهو استجار من المستاجر بين ليس عنده ولا هي من الاشياء التى تكون ديونا على الذمم واقفه الشافى على هذا وقال اصحابه لو استأجر السلاخ بالجلد والطحان بالثعالة او بصاع من الدقيق فسد ثمنه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهذا على مذهب مالك جائز لانه استأجره على جزء من الطعام معلوم واجرة الطحان ذلك الجزء وهو معلوم ايضا وأما كسب الحجام فذهب قوم الى تحريمه وخالفهم في ذلك اخرون فقالوا كسبه ردى يكره للرجل وقال آخرون بل هو مباح * والسبب في اختلافهم لمعارض الآثار في هذا الباب فمن رأى انه حرام احتج بما روى عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من السحت كسب الحجام وبما روى عن أنس بن مالك قال : حرم

رسول الله صلى الله عليه وسلم كسب الحجامة وروى عن عون بن أبي جحيفة قال اشترى
 أبي حجاجاً فكسر محاجه فقلت له يا أبا تم كسرتها فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى
 عن ثمن الدم. واما من رأى اباحه ذلك فاحتج بما روى عن ابن عباس قال: احتجهم رسول الله
 صلى الله عليه وسلم واعطى الحجامة اجرة قالوا لو كان حراماً لم يعطه وحديث جابر ان رسول الله
 صلى الله عليه وسلم: دعا باطية فجده فسأله كم ضربتك فقال ثلاثة أصع فوضع عن صاعوا عنه
 ايضاً أنه امر بالحجامة بصاع من طمام وامر مواليه ان يخففوا عنه. واما الذين قالوا ببرأيه
 فاحتجوا بما روى ان رفاعه بن رافع اورافع بن رفاعه جاء الى مجلس الانصار فقال نهى رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجامة وامرنا ان نطمعه فاضخنا وبما روى عن رجل
 من بني حارثة كان له حجامة وسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فنهاه ثم عاد فنهاه
 فادفنها فلم يزل يراجعه حتى قال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: اعلف كسبه فاضحك
 واطعمه رقيقك .

(ومن هذا الباب ايضاً) اختلافهم في اجارة داريسكى دار اخرى فأجاز ذلك مالك ومنه
 ابو حنيفة ولعله رأها من باب الدين بالدين وهذا ضيف فهذه مشهورات مسائلهم فيها
 يتعلق بخمس الثمن وبخمس المنفعة. واما ما يتعلق باوصافها فقد كرر ايضاً المشهور منها في ذلك
 ان جمهور فقهاء الامصار مالك وابو حنيفة والشافعي اتفقوا بالجملة ان من شرط الاجارة ان
 يكون الثمن معلوماً والمنفعة معلومة القدر وذلك اما بغيرها مثل خياطة الثوب وعمل الباب واما
 بضرب الاجل اذ لم تكن لها غاية مثل خدمة الاجير وذلك اما بالزمان ان كان عملاً واستيفاء
 منفعة متصلة الوجود مثل كراء الدور والحوانيت واما بالمكان ان كان شيئاً مثل كراء
 الرواحل وذهب اهل الظاهر وطائفة من السلف الى جواز اجارات المجهولات مثل
 ان يمشى الرجل حماراً لمن يسقى عليه او يحتطب عليه بنصف ما يموده عليه وعمدة الجمهور ان
 الاجارة لا يبيع فاشترى فيها من الجهل لمكان الثمن ما اشترى في المبيعات واحتج الفريق
 الثاني بقياس الاجارة على القراض والمساواة والجمهور على ان القراض والمساواة
 مستثنيان بالسنة فلا يقاس عليهما لخروجهما عن الاصول. واتفق مالك
 والشافعي على انها اذا ضربا بالمنفعة التي ليس لها غاية امداً من الزمان محدودة
 وحدها ايضاً اول ذلك الا مد وكان اوله عقب المقدان ذلك جائز واختلفوا
 اذا لم يحددوا اول الزمان او حدوه ولم يكن عقب المقدم فقال مالك يجوز اذا
 حدد الزمان ولم يحدد اوله مثل ان يقول له استأجرت منك هذه الدار سنة بكذا
 او شهراً بكذا ولا يذكر اول ذلك الشهر ولا اول تلك السنة وقال الشافعي لا يجوز .

ويكون اول الوقت عندما ملك وقت عقد الاجارة فتمه الشافى لانه غرر واجازته مالك لانه معلوم بالمادة وكذلك لم يحز الشافى اذا كان اول العقد مترخيا عن العقد واجازته مالك واختلف قول اصحابه في استئجار الارض غير المأمونة التغير فيها بعد من الزمان وكذلك اختلف مالك والشافى في مقدار الزمان الذى تقدره هذه المنافع فمالك يحجز ذلك السنين الكثيرة مثل أن يكرى الدار لعشرة اعوام او اكثر مما لا تنقرب الدار في مثله وقال الشافى لا يجوز ذلك لاكثر من عام واحد واختلف قول ابن القاسم وابن الماجشون في ارض المطر وارض السقي بالسقيا وارض السقي بالآبار والانهار فاجاز ابن القاسم فيها الكراء السنين الكثيرة وفصل ابن الماجشون فقال لا يجوز الكراء في ارض المطر الا لعام واحد واما ارض السقي بالسقيا فلا يجوز كراؤها الا لثلاثة اعوام واربعة واما ارض الآبار والانهار فلا يجوز الا لعشرة اعوام فقط فالاختلاف ههنا في ثلاثة مواضع في تحديد اول المدة وفي طولها وفي بعدها من وقت العقد وكذلك اختلف مالك والشافى اذا لم يحدد المدة وحدد القدر الذى يجب لاقول المدة مثل أن يقول اكترى منك هذه الدار الشهر بكذا ولا يضر بان لذلك امدا معلوما فقال الشافى لا يجوز وقال مالك واصحابه يجوز على قياس ابيك من هذه الصبرة بحساب القفيز بدرهم وهذا لا يجوز بغيره * وسبب الخلاف اعتبار الجول الواقع في هذه الاشياء هل هو من الغرر المعفوخة او التى عنه ومن هذا الباب اختلافهم في البيع والاجارة اجازته مالك ومنه الشافى وابو حنيفة ولم يحجز مالك أن يقرن بالبيع الا الاجارة فقط ومن هذا الباب اختلافهم في اجارة المشاع فقال مالك والشافى هي جائزة وقال ابو حنيفة لا يجوز لان عنده ان الانتفاع بها مع الاشاعة متعذر وعند مالك والشافى ان الانتفاع بها يمكن مع شريكه كاستئجار المكربى بها مع شريكه اعنى رب المال ومن هذا الباب استئجار الاجير بطعامه وكسوته وكذلك الظئر فتح الشافى ذلك على الاطلاق واجاز مالك ذلك على الاطلاق اعنى في كل اجير واجاز ذلك ابو حنيفة في الظئر فقط * وسبب الخلاف هل هي اجارة مجبولة ام ليست مجبولة فهذه هي شرائط الاجارة الراجعة الى الثمن والتمتع . واما انواع الاجارة فان العلماء على ان الاجارة على ضربين اجارة منافع اعيان محسوسة واجارة منافع في القيمة قياسا على البيع والذى في القيمة من شرطه الوصف والذى في العين من شرطه الرؤية او الصفعة عند كالحال في المبيعات ومن شرط الصفقة عدم ذكر الجنس والنوع وذلك في الثمن الذى تستوفى منافع به وفي الثمن الذى تستوفى به منافع فلا بد من وصف المركوب مثلا والحمل

الذى تستوفى به منفعة المركوب وعند مالك ان الراكب لا يحتاج ان يوصف وعند الشافى يحتاج الى الوصف وعند ابن القاسم انه اذا استأجر الراعى على غنم باعائها ان من شرط صحة العقد اشتراط الحلف وعند غيره تلزم الجملة بغير شرط ومن شرط اجارة الذمة ان يسجل التقد عند مالك ليخرج من الدين بالدين كما أن من شرط اجارة الارض غير المأمونة السقي عنده أن لا يشترط فيها التقد الا بعد الرى واختلفوا فى الكراء هل يدخل فى انواعه الخيار ام لا فقال مالك يجوز الخيار فى الصنفين من الكراء المضمون والمعين وقال الشافى لا يجوز فهذه هى المشهورات من المسائل الواقعة فى هذا القسم الاول من هذا الكتاب وهو الذى يشتمل على النظر فى محال هذا العقد واوصافه وانواعه وهى الاشياء التى تجرى من هذا العقد مجرى الاركان وبها يوصف العقد اذا كان على الشربط الشرعية بالصحة وبالفساد اذا لم يكن على ذلك وبقي النظر فى الجزء الثانى وهو احكام هذا العقد .

﴿ الجزء الثانى من هذا الكتاب وهو النظر فى احكام الاجارات ﴾

واحكام الاجارات كثيرة ولكنها بالجملة تنحصر فى جلتين ، الجملة الاولى الاختلاف فى موجبات هذا العقد ولوازمه من غير حدوث طارئ عليه ، الجملة الثانية فى احكام الطوارئ وهذه الجملة تنقسم فى الاشهر الى معرفة موجبات الضمان وعدمه ومعرفة وجوب الفسخ وعدمه ومعرفة حكم الاختلاف .

(الجملة الاولى) ومن مشهورات هذا الباب متى يلزم المكرى دفع الكراء اذا اطلق العقد ولم يشترط قبض الثمن فنقد مالك وابى حنيفة ان الثمن انما يلزم جزءً جزءً بحسب ما قبض من المنافع الا ان يشترط ذلك او يكون هنالك ما يوجب التقديم مثل ان يكون عوضاً معيناً او يكون كراء فى الذمة وقال الشافى يجب عليه الثمن بنفس العقد فمالك رأى أن الثمن انما يستحق منه بقدر ما قبض من العوض والشافى كانه رأى أن تأخره من باب الدين بالدين . ومن ذلك اختلافهم فيما اكثرى دابة اوداراً وما اشبه ذلك هل له ان يكرى ذلك بأكثر مما اكراه فأجازاه مالك والشافى وجاعة قياساً على البيع ومنع ذلك ابو حنيفة واصحابه وعدمهم انه من باب ربح ، لم يضمن لان ضمان الاصل هو من ربه اعنى من المكرى وايضاً فانه من باب بيع ما لم يقبض واجاز ذلك بعض العلماء اذا حدث فيها عملاً ومن لم يكره ذلك اذا وقع به المصلحة سفيان الثوري والجمهور رأوا ان الاجارة فى هذا شبهة بالبيع ومنها

ان يكرى الدار من الذى اكرها منه فقال مالك يجوز وقال ابو حنيفة لا يجوز وكان رأى
انه اذا كان التفاضل بينهما فى الكراء فهو من باب كل المال بالباطل ومنها اذا كثر
ارضاً ليزرعها حقة فاراد ان يزرعها شيئاً او ما ضرره مثل ضرر الحقة او دونه فقال
مالك له ذلك وقال داود ليس ذلك له ومنها اختلافهم فى كنس مراحيض الدور المكترة
فالمشهور عن ابن القاسم انه على ارباب الدور وروى عنه انه على المكترى وبه قال الشافعى
واستى ابن القاسم من هذه الفنادق التى تدخلها قوم وتخرج قوم فقال الكنس فى هذه على
رب الدار ومنها اختلاف اصحاب مالك فى الاتهام اليسير من الدار هل يلزم رب الدار
اصلاحه ام ليس يلزم ونحط عنه من الكراء ذلك القدر فقال ابن القاسم لا يلزمه وقال
غيره من اصحابه يلزمه وفروغ هذا الباب كثيرة وليس قصداً للتفريع فى هذا الكتاب.
(الجملة الثانية وهى النظر فى الاحكام الطوارى) الفصل الاول منه وهو النظر فى
الفسوخ فتقول ان الفقهاء اختلفوا فى عقد الاجارة فذهب الجمهور الى انه عقد لازم
وحكى عن قوم انه عقد جائز تشبيهاً بالجلد والشركة والذين قالوا انه عقد لازم
اختلفوا فيما يفسخ به فذهب جماعة فقهاء الامصار مالك والشافعى وسفيان الثورى
وابو ثور وغيرهم الى انه لا يفسخ الا بما يفسخ به العقود اللازمة من وجود العيب
بها او ذهاب محل استيفاء المتفعة وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز فسخ عقد الاجارة
للمعذر الطارىء على المستأجر مثل ان يكرى دكاناً يتجر فيه فيحترق متاعه أو يسرق
وعدة الجمهور قوله تعالى (أوفوا بالعقود) لان الكراء عقد على منافع فأنشبه
الكساح ولانه عقد على معاوضة فلم يفسخ اصابه البيع وعمدة ابو حنيفة انه شبه
ذهاب ما به تستوفى المتفعة بذهاب العين التى فيها المتفعة وقد اختلف قول مالك اذا
كان الكراء فى غير مخصوص على استيفاء متفعة من جنس مخصوص فقال عبد الوهاب
الظاهر من مذهب اصحابنا ان محل استيفاء المتافع لا يتبين فى الاجارة وانه وان
عين فذلك كالوصف لا يفسخ بيمينه أو ذهابه بخلاف العين المستأجرة اذا تلفت
قال وذلك مثل ان يستأجر على رماية غنم باعياتها أو خياطة قميص بيمينه فهلك
الغنم ويحترق الثوب فلا يفسخ العقد وعلى المستأجر ان يأبى بيمين مثلها
ليرتها أو قميص مثله ليخطئه قال وقد قيل انها تتبين بالتعيين فيفسخ العقد
يتلف المحل وقال بعض المتأخرين ان ذلك ليس اختلافاً فى المذهب وانما ذلك على
قسمين ، احدهما ان يكون المحل المعين لاستيفاء المتافع مما قصد عينه أو مما لا قصد
عنه فان كان مما قصد عينه انفسخت الاجارة كالظن اذا مات الطفل وان كان

بما لا يقصد عنه لم تنسخ كالأجرة على رعاية الغنم بإعائها أو بيع طعام في حاتون
 وما أشبه ذلك واشترط ابن القاسم في المدونة أنه إذا استأجر على غنم بإعائها
 فإنه لا يجوز إلا أن يشترط الحلف هو التفات منه إلى أنها تنسخ بذهاب محل
 استيفاء العين لكن لما رأى التلف سألها إلى الفسخ رأى أنه من باب الفرز فلم
 يحجز الكراء عليها إلا باشتراك الحلف ومن نحو هذا اختلافهم في هل ينسخ
 الكراء بموت أحد المتعاقدين أعني المكري أو المكري فقال مالك والشافعي وأحمد
 وإسحاق وأبو ثور لا ينسخ ويورث عقد الكراء وقال أبو حنيفة والثوري والليث
 ينسخ وعمدة من لم يقل بالفسخ أنه عقد معاوضة فلم ينسخ بموت أحد المتعاقدين
 أصله البيع وعمدة الحنفية أن الموت قلة لأصل الرقبة المكترة من ملك إلى ملك
 فوجب أن يبطل أصله البيع في العين المستأجرة مدة طويلة أعني أنه لا يجوز فلما
 كان لا يجتمع المقدان مما غلب ههنا انتقال الملك والابقى الملك ليس له وارث وذلك
 خلاف الإجماع وربما شبهوا الأجرة بالكراع إذا كان كلاهما استيفاء منافع والتكراع
 يبطل بالموت وهو بعيد وربما احتجوا على المالكية فقط بأن الأجرة عندهم تستحق
 جزأً فجزأً بقدر ما يقبض من المنفعة قالوا وإذا كان هذا هكذا فإن مات المالك
 وبقيت الأجرة فإن المستأجر يستوفي في ملك الوارث حقاً بموجب عقد في غير
 ملك المالك وذلك لا يصح وإن مات المستأجر فتكون الأجرة مستحقة عليه بمد
 موته والميت لا يثبت عليه دين بإجماع بعد موته . وأما الشافعية فلا يلزمهم هذا
 لأن استيفاء الأجرة يجب عندهم بنفس العقد على ما سلف من ذلك وعند مالك
 أن أرض المطر إذا أكرمت فنع القحط من زراعتها أو زرعها فلم يثبت الزرع
 لمكان القحط أن الكراء ينسخ وكذلك إذا استمرت بالمطر حتى انقضى زمن
 الزراعة فلم يتمكن المكري من أن يزرعها وسائر الجوامع التي تصيب الزرع
 لا يحط عنه من الكراء شيء . وعنده أن الكراء الذي يتعلق بوقت ما أنه إن كان
 ذلك الوقت مقصوداً مثل كراء الرواحل في أيام الحج ففسخ المكري عن ذلك
 الوقت أنه تنسخ الكراء . وأما إن لم يكن الوقت مقصوداً فإنه لا ينسخ هذا
 كله عنده في الكراء الذي يكون في الأعيان قال مالك الكراء الذي يكون في الذمة فإنه
 لا ينسخ عنده بذهاب العين التي قبض المستأجر ليستوفي منها المنفعة إذ كان لم
 ينقذ الكراء على عين بينهما وإنما التقى على موصوف في الذمة وفروع هذا الباب
 كثيرة وأصوله هي هذه التي ذكرناها .

﴿ الفصل الثاني وهو النظر في الضمان ﴾

والضمان عند الفقهاء على وجهين بالتمدى او لمكان المصلحة وحفظ الاموال . فاما بالتمدى فيجب على المكبرى باحق والخلاف انما هو في نوع التمدى الذى يوجب ذلك او لا يوجب . وفي قدره فمن ذلك اختلاف العلماء فى القضاء فيمن اكرى دابة الى موضع ما تمضى بها الى موضع زائد على الموضع الذى انقضى عليه الكراء فقال الشافى واحد عليه الكراء الذى التزمه الى المسافة المشترطة ومثل كراء المسافة التى تمضى فيها وقال مالك رب الدابة بالخيار فان يأخذ كراء دابة فى المسافة التى تمضى فيها او يضمن له قيمة الدابة وقال ابو حنيفة لا كراء عليه فى المسافة المتعددة ولا خلاف انها اذا تلتقت فى المسافة المتعددة انه ضامن لها فصدمة الشافى انه تمضى على النعمة فازمه اجرة المثل اصله التمدى على سائر المنافع وامام مالك فكله لما حبس الدابة عن اسواقها رأى انه قد تمضى عليها فيها نفسها فشيء بالناسب وفيه ضعف . وامام مذهب ابى حنيفة فبعد جدأ عما تقتضيه الاصول الشرعية والا قرب الى الاصول فى هذه المسئلة هو قول الشافى وعند مالك ان عتار الدابة لو كانت عتور التمدى من صاحب الدابة يضمن به الحل وكذلك ان كانت الحبال رثة ومسائل هذا الباب كثيرة . واما الذين اختلفوا فى ضمانهم من غير تمدى الا من جهة المصلحة فهم الصناع ولا خلاف عندهم ان الاجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه الا أن يتمدى ماعدا حامل الطعام والطحان فان مالكا ضمنه ما هلك عنده الا ان تقوم له بئنة على هلاكه من غير سببه . واما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة اليهم فانه اختلفوا فى ذلك فقال مالك وابن ابى ليلى وابو يوسف يضمنون ما هلك عندهم وقال ابو حنيفة لا يضمن من عمل بغير اجر ولا الخصاص ويضمن المشترك ومن عمل باجر وللشافى قولان فى المشترك والخاص عندهم هو الذى يعمل فى منزل المستأجر وقيام هو الذى لم يتصب للناس وهو مذهب مالك فى الخاص وهو عنده غير ضامن وتخصيل مذهب مالك على هذا ان الصانع المشترك يضمن وسواء عمل باجر او بغير اجر وبتضمين الصناع قال على وعمر وان كان قد اختلف عن على فى ذلك وعمدة من لم ير الضمان عليهم انه شبه الصانع بالمودع عنده والتبرك والوكيل واجير الفم ومن ضمنه فلا دليل له الا النظر الى المصلحة وسد الذريعة . واما من فرق بين ان يعملوا باجر او لا يعملوا باجر فلان العامل بغير اجر انما يقبض الممول لثمنه صاحبه فقط فاشبه بالمودع واذا قبضه باجر

فالمنفعة لكلهما فطبعت منفعة القايض اصله القرض والمادية عند الشافعي وكذلك ايضاً من لم ينصب نفسه لم يكن في تضمينه سد ذريعة والاجير عند مالك كقولنا لا يضمن الا انه استحسّن تضمين حامل القوت وما يجري مجراه وكذلك الطحان وما عدى غيرهم فلا يضمن الا بالتعدي وساحب الحمام لا يضمن عنده هذا هو المشهور عنه وقد قيل يضمن وشذاهب فضمن الصناع ما قامت اليته على هلاكه عندهم من غير تعد منهم ولا تفریط وهو شذوذ ولا خلاف ان الصناع لا يضمنون ما لم يقضوا في منازلهم واختلف اصحاب مالك اذا قامت اليته على هلاك المصنوع وسقط الضمان عنهم هل تجب لهم الاجرة ام لا اذا كان هلاكه بعد اتمام الصنعة او بعد تمام بعضها فقال ابن القاسم لا أجرة لهم وقال ابن المواز لهم الاجرة ووجه ما قال ابن المواز ان المصيبة اذا تزلت بالمستأجر فوجب ان لا يضمن عمل الصانع باطلا ووجه ما قال ابن القاسم ان الاجرة انما استوجبت في مقابلة العمل فاشبه ذلك اذا هلك بتفريط من الاجير وقول المواز اقيس وقول ابن القاسم اكثر نظراً الى المصلحة لا تراه ان يشتركوا في المصيبة ومن هذا الباب اختلافهم في ضمان صاحب السفينة فقال مالك لا ضمان عليه وقال ابو حنيفة عليه الضمان الا من الموج واصل مذهب مالك ان الصناع يضمنون كل ما أتى على ايديهم من حرق او كسر في المصنوع او قطع اذا عمله في حادثة وان كان صاحبه قاعداً معه الا فيما كان فيه تقرير من الاعمال مثل قبح الجوهر وقش الفصوص وقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفرن والطيب يموت الطيل من معالجته وكذلك السطار الا ان يعلم انه تعدي فيضمن حينئذ . واما الطيب وما شبهه اذا اخطأ في قعله وكان من اهل المعرفة فلا شيء عليه في النفس والمدة على الماقلة فيما فوق الثلث وفي ماله فيما دون الثلث وان لم يكن من اهل المعرفة فعليه الضرب والسجن والمدة قيل في ماله وقيل على الماقلة .

❦ الفصل الثالث ❦

وهو النظر في الاختلاف وفي هذا الباب ايضاً مسائل : فمنها انهم اختلفوا اذا اختلف الصانع وزب المصنوع في صفة الصنعة فقال ابو حنيفة القول قول رب المصنوع وقال مالك وابن ابي ليلى القول قول الصانع * وسبب الخلاف من المدعى منهما على صاحبه ومن المدعى عليه ومنها اذا ادعى الصانع رد ما استصغره فيه وانكر ذلك الدافع قال قول عند مالك قول الدافع

وعلى الصانع الدية لانهم كانوا ضامنين لما في أيديهم وقال ابن الماجشون القول قول الصانع
 ان كان مادفع اليهم دفع بتعريضة وان كان دفع اليهم بيعة فلا يبرءون الا بيعة واذا اختلف
 الصانع ورب المتاع في دفع الاجرة فالشهور في المذهب أن القول قول الصانع مع منعه ان قام
 بمحدثان ذلك وان تناول القول قول ورب المصنوع وكذلك اذا اختلف المكري والمكترى
 وقبل بل القول قول الصانع وقول المكري وان طال وهو الاصل واذا اختلف المكري
 والمكترى أو الاجبر والمستأجر في مدة الزمان الذي وقع فيه استيفاء النفقة اذا اتفقا على أن
 النفقة لم تستوف في جميع الزمان المضروب في ذلك فالشهور في المذهب أن القول قول
 المكترى والمستأجر لانه الغارم والاصول على أن القول قول الغارم وقال ابن الماجشون
 القول قول المكترى له والمستأجر اذا كانت العين المستوفاة منها المتافع في قبضه ما مثل الدار
 وما أشبه ذلك وأما ما لم يكن في قبضه مثل الاجير فالقول قول الاجير ومن مسائل
 المذهب المشهورة في هذا الباب اختلاف التكاثر بين في الدواب وفي الرواحل
 وذلك أن اختلافهما لا يخلو ان يكون في قدر المسافة أو نوعها أو قدر الكراء
 أو نوعه فان كان اختلافهما في نوع المسافة أو في نوع الكراء فالتحالف والتفاسخ
 كاختلاف التيامين في نوع الثمن قال ابن القاسم العقد أولم ينقد وقال غيره القول
 قول رب الدابة اذا انقد وكان يشبه ما قال وان كان اختلافهما في قدر المسافة فان
 كان قبل الركوب أو بعد ركوب يسير فالتحالف والتفاسخ وان كان بعد ركوب
 كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها رب الدابة فالقول قول رب الدابة في المسافة
 ان انتقد وكان يشبه ما قال وان لم ينتقد وأشبه قوله تحالفاً وتفاسخ الكراء على
 أعظم المسافتين فاجعل منه للمسافة التي ادعاها رب الدابة أعطيه وكذلك ان
 انتقد ولم يشبه قوله وان اختلفا في الثمن واتفقا على المسافة فالقول قول المكترى قد
 أولم ينقد لانه مدعى عليه وان اختلفا في الامرين جميعاً في المسافة والثمن مثل
 ان يقول رب الدابة بقرطبة أكثرت منك الى قرمونة بدينارين ويقول المكترى
 بل بدينار الى اشيلية فان كان أيضاً قبل الركوب أو بعد ركوب لا ضرر عليهما
 في الرجوع تحالفاً وتفاسخاً وان كان بعد سير كثير أو بلوغ المسافة التي يدعيها
 رب الدابة فان كان لم ينقد المكترى شيئاً كان القول قول رب الدابة في المسافة والقول قول
 المكترى في الثمن ويترجم من الثمن ما يجب له من قرطبة الى قرمونة على أنه لو كان الكراء الى
 اشيلية وذلك أنه يشبه قول المكترى وان يشبه ما قال وأشبه ما قال رب الدابة ضم دينارين
 وان كان المكترى قد الثمن الذي يدعي انه للمسافة الكبرى وأشبه قول رب الدابة كان

القول قول رب الدابة في المسافة ويبقى له ذلك الثمن الذي قبضه لا يرجع عليه شيء منه إذ هو مدعى عليه في قبضه وهو قول بل هو في زيادة في قبيل قوله فيه لانه قبضه ولا قبل قوله في الزيادة ويقط عنه ما لم يقرب به من المسافة أشبه ما قال أولم يشبه الآثم إذ لم يشبه قسم الكراء الذي أقربه المكترى على المسافة كلها فيأخذ ربح الدابة من ذلك ما ناب المسافة التي ادناها وهذا القدر كاف في هذا الباب .



﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب الجمل ﴾

والجمل هو الاجارة على منفعة موقوف حصولها مثل مشاركة الطبيب على البرء والمعلم على الحذاق والتاشد على وجود المبد الآتي وقد اختلف العلماء في جوازه فقال مالك يجوز ذلك في اليسير بشرطين ، أحدهما ان لا يضرب لذلك اجلا ، والثاني ان يكون الثمن معلوماً وقال أبو حنيفة لا يجوز وللشافعي القولان وعمدة من أجازوه قوله تعالى (ولمن جاءه حمل بعير وأنا به زعيم) واجماع الجمهور على جوازه في الأباقي والسؤال وما جاء في الأثر من أخذ الثمن على الرقية بام القرآن وقد تقدم ذلك وعمدة من منعه الفرر الذي فيه قياساً على سائر الاجارات ولا خلاف في مذهب مالك أن الجمل لا يستحق شيء منه الا بتمام العمل وأنه ليس بمقد لازم واختلف مالك وأصحابه من هذا الباب في كراء السفينة هل هو جمل أو اجارة فقال مالك ليس لصاحبها كراء الا بعد البلوغ وهو قول ابن القاسم ذهبوا الى ان حكمها حكم الجمل وقال ابن نافع من أصحابه له قدر ما يبلغ من المسافة فاجرى حكمه مجرى الكراء وقال اصبح ان لجج فهو جمل وان لم يلجج فهو اجارة بحسب الموضع الذي وصل اليه والنظر في هذا الباب في جوازه ومحلّه وشروطه وأحكامه ومحلّه هو ما كان من الافعال لا يتنفع الجاعل بجزء منه لانه اذا انتفع الجاعل بجزء مما عمل الملتزم للجمل ولم يأت بالمنفعة التي انعمد الجمل عليها وقتنا على حكم الجمل أنه اذا لم يأت بالمنفعة التي انعمد الجمل عليها لم يكن له شيء فقد انتفع الجاعل بعمل المجهول من غير ان يعرضه من عمله بأجر وذلك

ظلم ولذلك يختلف الفقهاء في كثير من المسائل هل هو جمل أو اجارة مثل
مسئلة السفينة المتقدمة هل هي بما يجوز فيها الجمل أولا يجوز مثل اختلافهم
في المجاعة على حفر الآبار وقلاوا في المغارة انها تشبه الجمل من جهة البيع من
جهة وهي عند مالك ان يعطى الرجل أرضه لرجل على ان يفرس فيه عدداً
من الثمار معلوما فاذا استحق الثمر كان للغارس جزء من الارض متفق عليه

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب القراض ﴾

ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض وأنه مآكان في الجاهلية قافره الاسلام
وأجمعوا على أن سفته ان يعطى الرجل الرجل المال على أن يتجره على جزء معلوم
يأخذه العامل من ربح المال أى جزء كان بما يتفقان عليه ثلثاً أو ربماً أو نصفاً وان
هذا مستثنى من الاجارة المجهولة وأن الرخصة في ذلك انما هي لموضع الرفق
بالناس وأنه لاضمان على العامل فيألتف من رأس المال اذ لم يتدوان كان اختلفوا
فيا هو تدم بالمليس بتعد وكذلك أجمعوا بالجملة على أنه لا يشترن به شرط يزيد في
مجهلة الربح أو في الضرر الذى فيه وان كان اختلفوا فيما يقتضى ذلك من الشروط
بما يقتضى وكذلك اتفقوا على أنه يجوز بالذناير والدرامم واختلفوا في غير ذلك
وبالجملة فالنظر فيه في سفته وفي عمله وفي شروطه وفي أحكامه ونحن نذكر في باب
باب من هذه الثلاثة الابواب مشهورات مسائلهم .

﴿ الباب الاول في محله ﴾

أما سفته فقد قدمت وأنهم اجمعوا عليها وأما محله فاتهم أجمعوا على انه جائز بالذناير والدرامم
واختلفوا في المروض فجمهوره فقهاء الامصار على أنه لا يجوز القراض بالمروض وجوزة
ابن أبي ليلى وحجة الجمهور ان رأس المال اذا كان مروضاً كان غرضه ألا يقبض المروض
وهو يساوى قيمة ما ويرده وهو يساوى قيمة غير ما فيكون رأس المال والربح مجعولا وأما ان
كان رأس المال ماباه بيع المروض فان مال كاسنمه والشافى أيضاً وأجازة أبو حنيفة وعمدة
مالك أنه قارضه على ما يبيع به السلعة وعلى بيع السلعة نفسها فكأنه قراض ومتفق مع ان

ما يبيع به السلعة مجهول فكأنه أتما قرضه على رأس مال مجهول ويشبه أن يكون أيضاً منع المقارضة على قيم العروض لمكان ما سلك المقارض في ذلك من البيع وحينئذ ينض رأس مال القراض وكذلك أن أعطاه العرض بالثمن الذي اشتراه ولكنه أقرب الوجوه إلى الجواز ولعل هذا هو الذي جوزوه ابن أبي ليلى بل هو الظاهر من قولهم فأنهم حكوا عنه أنه يجوز أن يمطي الرجل ثوباً يبيعه فما كان فيه من ربح فهو بينهما وهذا إنما هو على أن يحمل أصل المال الثمن الذي اشتري به الثوب ويشبه أيضاً أن جعل رأس المال الثمن أن يتم المقارض في تصديقه رب المال بحرصه على أخذ القراض منه واختلف قول مالك في القراض بالنقد من الذهب والفضة فروى عنه أشهب منع ذلك وروى ابن القاسم جوازه ومنه في المصوغ وبالمنع في ذلك قال الشافعي والكوفي فن منع القراض بالنقد شبهها بالعروض ومن أجازها شبهها بالدرهم والدنانير لقلّة اختلاف أسواقها واختلف أيضاً أصحاب مالك في القراض بالفلوس فمنه ابن القاسم وأجازوه أشهب وبه قال محمد بن الحسن وجهه هو العلماء مالك والشافعي وأبو حنيفة على أنه إذا كان لرجل على رجل دين لم يجز أن يعطيه له قراضاً قبل أن يقبضه أما العلة عند مالك فخافة أن يكون اعسر بماله فهو يريد أن يؤخره عنه على أن يزيد فيه فيكون الربا المنهى عنه وأما العلة عند الشافعي وأبي حنيفة فإن ما في القصة لا يتحول ويعود أمانة واختلفوا في من امر رجلاً أن يقبض ديناً له على رجل آخر ويعمل فيه على جهة القراض فلم يجز ذلك مالك وأصحابه لأنه رأى أنه ازداد على العامل كلفة وهو ما كلفه من قبضه وهذا على أصله أن من اشترط منفعة زائدة في القراض أنه فاسد وأجاز ذلك الشافعي والكوفي قالوا لأنه وكله على القبض لأنه جعل القبض شرطاً في المصارفة فهذا هو القول في محله . وأما صفته فهي الصفة التي قدمناها .

﴿ الباب الثاني في مسائل الشروط ﴾

وجملة ما لا يجوز من الشروط عند الجميع هي ما أدى عندهم إلى الضرر أو إلى محيلة زائدة ولا خلاف بين العلماء أنه إذا اشترط أحدهما لنفسه من الربح شيئاً زائداً غير ما تقدم عليه القراض أن ذلك لا يجوز ولا يصير ذلك الذي التقده عليه القراض مجهولاً وهذا هو الأصل عند مالك في أن لا يكون مع القراض بيع ولا كراء ولا سلف ولا عمل ولا من في بشرطه أحدهما لصاحبه مع نفسه فهذه جملة ما اتفقوا عليه وإن كانوا قد اختلفوا في التفصيل فن ذلك

أختلفهم اذا شرط العامل الربح كله فقال مالك يجوز وقال الشافعي لا يجوز وقال ابو حنيفة هو قرض لا قراض فمالك رأى انه احسان من رب المال وتطوع اذا كان يجوز له ان يأخذ منه الجزء القليل من المال الكثير والشافعي رأى انه غرر لانه ان كان خسران فليرب المال وبهذا يشارك القرض وان كان ربح فليس لرب المال فيه شيء ومنها اذا شرط رب المال الضمان على العامل فقال مالك لا يجوز القراض وهو طسديه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وانما القراض جائز والشرط باطل وعمدة مالك ان اشتراط الضمان زيادة غرر في القراض ففسد وأما أبو حنيفة فشه به بالشرط الفاسد في البيع على رآيه أن البيع جائز والشرط باطل اعتماداً على حديث برة المتقدم واختلافوا في المقارض يشترط رب المال عليه خصوص التصرف مثل ان يشترط عليه تعيين جنس ما من السلع او تعيين جنس ما من البيع او تعيين موضع ماله تجاره او تعيين صنف ما من الثاس يتجر معهم فقال مالك و الشافعي في اشتراط جنس من السلع لا يجوز ذلك الا ان يكون ذلك الجنس من السلع لا يختلف وقتاً ما من اوقات السنة وقال أبو حنيفة يلزمه ما اشترط عليه و ان تصرف في غير ما اشترط عليه ضمن فمالك والشافعي رأيا ان هذا الاشتراط من باب التضييق على المقارض فيعظم الضرر بذلك و ابو حنيفة استخف الضرر الموجود في ذلك كما لو اشترط عليه ان لا يشتري جنساً ما من السلع لكان على شرطه في ذلك باجماع ولا يجوز القراض المؤجل عند الجمهور وأجازه أبو حنيفة إلا أن يتفاسخا فمن لم يحجزه رأى ان في ذلك تضييقاً على العامل يدخل عليه مزيد غرر لانه ربما بارت عنده سلع فيضطر عند بلوغ الاجل الى بيعها فيلحقه في ذلك ضرر ومن اجاز الاجل شبه القراض بالاجارة ومن هذا الباب اختلفهم في جواز اشتراط رب المال زكاة الربح على العامل في حصته من الربح فقال مالك في الموطأ لا يجوز و رواه عنه اشهب وقال ابن القاسم ذلك جائز ورواه عن مالك و يقول مالك قال الشافعي وحجة من لم يحجزه انه مود حسبة العامل وروى المال بجوهولة لانه لا يدري كم يكون المال في حين وجوب الزكاة فيه وتشبيهاً بالاشتراط زكاة اصل المال عليه اعنى على العامل فانه لا يجوز باقائه وحجة ابن القاسم انه يرجع الى جزء معلوم النسبة وان لم يكن معلوم القدر لان الزكاة معلومة النسبة من المال المزمكي فكانه اشترط عليه في الربح الثلث الاربع العشر او النصف الاربع العشر او الربع الاربع عشر وذلك جائز وليس مثل اشتراطه زكاة رأس المال لان ذلك معلوم القدر غير معلوم النسبة فكان يمكننا ان يحيط بالربح فيبقى عمل المقارض باطلاً وهل يجوز

ان يشترط ذلك المقارض على رب المال في المذهب فيه قو لان قيل بالفرق بين العامل ورب المال فقيل يجوز ان يشترطه العامل على رب المال ولا يجوز ان يشترطه رب المال على العامل وقيل عكس هذا واختلفوا في اشتراط العامل على رب المال غلاما بينه على ان يكون للغلام نصيب من المال فأجازه مالك والشافعي وابو حنيفة وقال اشهب من اصحاب مالك لا يجوز ذلك فمن اجاز ذلك شبه بالرجل يقارض الرجلين ومن لم يجز ذلك رأى انها زيادة ازدادها العامل على رب المال فأمان اشتراط العامل غلامه فقال الثوري لا يجوز وللغلام فيما عمل اجرة المثل وذلك ان حظ العامل يكون عنده مجهولا .

في القول في احكام القراض

والاحكام منها ما هي احكام القراض الصحيح ومنها ما هي احكام القراض الفاسد واحكام القراض الصحيح منها ما هي من موجبات العقد اعني انها تابعة لموجب العقد وغتلف فيها هل هي تابعة او غير تابعة ومنها احكام طوارئ تطرأ على العقد مما لم يكن موجبه من نفس العقد مثل التمديد والاختلاف وغير ذلك ونحن نذكر من هذه الاوصاف ما اشتهر عند فقهاء الامصار ونبدأ من ذلك بموجبات العقد فقول انه اجمع العلماء على ان اللزوم ليس من موجبات عقد القراض وان لكل واحد منهما فسخه ما لم يشترع العامل في القراض واختلفوا اذا شرع العامل فقال مالك هو لازم وهو عقد يورث فان مات وكان للمقارض بنون ائتماء كانوا في القراض مثل ابيهم وان لم يكونوا ائتماء كان لهم ان يأتمروا بأمين . وقال الشافعي وابو حنيفة لكل واحد منهم الفسخ اذا شاء وليس هو عقد يورث فمالك الزمه بعد الشروع في العمل لما فيه من ضرر ورأى من العقود الموروثة والفرقة الثانية شبهت الشروع في العمل بما بعد الشروع في العمل ولا خلاف بينهم ان للقراض انما يأخذ حظه من الربح بعد ان ينض جميع رأس المال وانه ان خسر ثم انجز ثم ربح جبر الحسر ان من الربح واختلفوا في الرجل يدفع الى رجل مالا قراضاً فيهلك بمضيقه ان يعمل فيه ثم يعمل فيه فيربح فيريد المقارض ان يجمل رأس المال بقية المال بعد الذي هلك هل له ذلك ام لا . فقال مالك وجهوا العلماء ان صدقه رب المال او دفع رجل مالا قراضاً لرجل فهلك منه جزء قبل ان يعمل فأخبره بذلك فصدقه ثم قال له يكون الباقي عندك قراضاً على الشرط المتقدم لم يجز حتى يفاصله ويقبض منه رأس ماله ويتقطع القراض الاول وقال ابن حبيب من اصحاب مالك انه يلزمه

القول ويكون الباقي قراضاً. وهذه المسئلة هي من احكام الطوارئ، ولكن ذكرناها هنا لتسليقها بوقت وجوب القسمة وهي من احكام التقدي واختلفوا هل للعامل نفقته من المال المقارض عليه ام لا على ثلاثة اقوال . فقال الشافعي في اشهر اقواله لا نفقته له اصلاً الا أن يأذنه رب المال . وقال قوم له نفقته وبه قال ابراهيم الحنفي والحسن وهو احدى ما روى عن الشافعي . وقال آخرون له النفقة في السفر من طعامه وكسوته وليس له شيء في الحضر وبه قال مالك وابوخيفة والثوري وجهور العلماء الا أن مالكا قال اذا كان المال يحمل ذلك وقال الثوري يتفق ذاهباً ولا يتفق راجعاً . وقال الليث يتفدى في المصير ولا يتعشى وروى عن الشافعي أن له نفقته في المرض والمشهور عنه مثل قول الجمهور أن لا نفقته في المرض وحجة من لم يحجزه أن ذلك زيادة منقمة في القراض فلم يحز أصله المتافع وحجة من اجازة أن عليه العمل في الصدر الاول ومن اجازة في الحضر شبهه بالسفر واجمع علماء الامصار على أنه لا يجوز للعامل ان يأخذ نصيبه من الربح الا بحضرة رب المال وان حضور رب المال شرط في قسمة المال واخذ العامل حصته وانه ليس يكفي في ذلك أن يقسمه بحضور بيته ولا غيرها .

﴿ القول في احكام الطوارئ ﴾

واختلفوا اذا اخذ المقارض حصته من غير حضور رب المال ثم ضاع المال او بضع فقال مالك ان أذنه رب المال في ذلك فالعامل مصدق فيما ادعاه من الضياع . وقال الشافعي وابوخيفة والثوري ما اخذ العامل برده ويحجزه رأس المال ثم يقتسمان فضلاً ان كان هنالك واختلفوا اذا هلك مال القراض بمدان اشترى العامل به سلمة ما قبل أن يتقدمه البائع فقال مالك البيع لازم للعامل ورب المال غير ان شاء دفع قيمة السلعة مرة ثانية ثم تكون بينهما على ما شرطاً من المقارضة وان شاء تبرأ عنها . وقال ابو خيفة بل يلزم ذلك الشراء ورب المال شبهه بالوكيل الا أنه قال يكون رأس المال في ذلك القراض الثمين ولا يقتسمان الربح الا بعد حصوله عيناً انضى ثمن تلك السلعة التي تلفت اولاً والثمن الثاني الذي لزمه به بذلك واختلفوا في بيع العامل من رب المال بعض سلع القراض فكره ذلك مالك واجازه ابو خيفة على الاطلاق واجازه الشافعي بشرط أن يكونا قد شباهما بالاشتباخ اناس بمثله ووجه ما كره من ذلك مالك أن يكون يرخص له في السلعة من اجل ما قارضه فكان رب المال اخذ من العامل منقمة سوى الربح التي اشترط عليه ولا اعرف خلافاً بين فقهاء الامصار أنه ان تكرى العامل على

السلع الى بلد فاستغرق الكراء قيم السلع وفضل عليه ففلة اتها على العامل لاعلى رب المال لان رب المال انما دفع ماله اليه ليتجر به فاما كان من خسران في المال ففيله وكذلك ما زاد على المال واستغرقه واختلفوا في العامل يستدين مالا فيتجره مع مال القراض . فقال مالك ذلك لا يجوز . وقال الشافعي وابو حنيفة ذلك جائز ويكون الربح بينهما على شرطهما ووجهه مالك انه لا يجوز أن يستدين على المقارضة كذلك لا يجوز أن يأخذ ديناً فيها واختلفوا هل للعامل أن يبيع بالدين اذا لم يأمره به رب المال فقال مالك ليس له ذلك فان فعل ضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك والجميع متفقون على أن العامل انما يجب له أن يتصرف في عقد القراض ما يتصرف فيه الناس غالباً في أكثر الاحوال فن رأى أن التصرف بالدين خارج عما يتصرف فيه الناس في الأغلب لم يجزه . ومن رأى انه ما يتصرف فيه الناس اجازة واختلف مالك والشافعي وابو حنيفة والليث في العامل يخلط ماله بمال القراض من غير إذن رب المال فقال هؤلاء كلهم ما عدا مالكا هو كمد ويضمن . وقال مالك ليس يتعد ولم يختلف هؤلاء المشاهير من فقهاء الامصار انه ان دفع العامل رأس مال القراض الى مقارض آخر او ضمن ان كان خسران وان كان ربح فذلك على شرطه ثم يكون للذي عمل شرطه على الذي دفع اليه فيوفيه حظه بما بقي من المال . وقال المنزني عن الشافعي ليس له الأجرة مثله لانه عمل على فساد .

﴿ القول في حكم القراض الفاسد ﴾

واختلفوا على أن حكم القراض الفاسد فسحه ورد المال الى صاحبه فالمفت بالمعمل واختلفوا اذا قامت بالمعمل ما يكون للعامل فيه في واجب عمله على اقوال ، احدها انه يرد جميعه الى قراض مثله وهي رواية ابن الماجشون عن مالك وهو قوله وقول اشهب ، والثاني انه يرد جميعه الا اجارة مثله وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعبد العزيز . بن ابي سلمة من اصحاب مالك وحكي عبد الوهاب انها رواية عن مالك . والثالث انه يرد الى قراض مثله ما لم يكن أكثر مما ساء وانما له الاقل مما ساء او من قراض مثله ان كان رب المال هو مشروط الشرط على المقارض او الاكثر من قراض مثله او من الجزء الذي سعى له ان كان المقارض هو مشروط الشرط الذي يقتضي الزيادة التي من قبلها ففسد القراض وهذا القول يتخرج رواية عن مالك ، والزابع انه يرد الى قراض مثله في كل منفعة اشترطها احد المتقارضين على صاحبه في المال ما ليس بنفرد احداهما عن صاحبه والى اجارة مثله في كل منفعة اشترطها احد المتقارضين خالصة لشرطها .

بما ليست في المال وفي كل قراض فاسد من قبل الفرر والجهل وهو قول مطرف
 وابن نافع وابن عبدالحكم واسمخ واختار ابن حبيب، وأما ابن القاسم فاختلف قوله في
 القراضات الفاسدة فبعضها وهو الأكثر . قال ان فيها اجرة المثل وفي بعضها قال فيها
 قراض المثل فاختلف الناس في تأويل قوله فمنهم من حل اختلاف قوله فيها على الفرق
 الذي ذهب اليه ابن عبدالحكم ومطرف وهو اختيار ابن حبيب واختيار جدى رحمة الله
 عليه ومنهم من لم يحل قوله وقال ان مذهبه ان كل قراض فاسد ففيه اجرة المثل
 الا تلك التي نص فيها قراض المثل وهي سبعة القراض بالمروض والقراض بالضمان
 والقراض الى اجل والقراض المبهم واذا قال له اعمل على انك في المال شركا واذا
 اختلف المتقارضان وثيا بما لا يشبه خلفا على دعواهما واذا دفع اليه المال على ان
 لا يشتري به الا بالدين فاشترى بالتقدا وعلى ان لا يشتري الا سلعة كذا وكذا والسلمة غير
 موجودة فاشترى غير ما امر به وهذه المسائل يجيب ان ترد الى علة واحدة والافهوا اختلاف
 من قول ابن القاسم وحكي عبد الوهاب عن ابن القاسم انه فصل فقال ان كان الفاسد
 من جهة التقدر دالى قراض المثل وان كان من جهة زيادة ازداها احداهما على الآخر
 رد الى اجرة المثل والاغب ان يكون الامر في هذا الكس والفرق بين الاجرة وقراض المثل
 ان الاجرة تتعلق بصفة رب المال سواء كان في المال ربح او لم يكن وقراض المثل هو على سنة
 القراض ان كان فيه ربح كان للعامل منه والا فلا شيء له .

❦ في اختلاف المتقارضين ❦ واختلف الفقهاء اذا اختلف العامل و رب المال
 في تسمية الجزء الذي تقارضا عليه فقال مالك القول قول العامل لانه عنده
 مؤتمن وكذلك الامر عنده في جميع دعاويه اذا اتى بما يشبه وقال البيهقي
 يحمل على قراض مثله وبه قال مالك اذا اتى بما لا يشبه وقال ابو حنيفة
 و اجماع القول قول رب المال وبه قال الثوري وقال الشافعي يتسحا لقان
 ويتسا سخان ويكون له اجرة مثله ❦ وسبب اختلاف مالك وابي حنيفة اختلافهم
 في سبب ورود النص بوجوب الممين على المدعى عليه هل ذلك لانه مدعى عليه
 اولاه في الاغلب اقوى شبهة فمن قال لانه مدعى عليه قال القول قول رب
 المال ومن قال لانه اقواهما شبهة في الاغلب قال القول قول العامل لانه عنده
 مؤتمن وأما الشافعي فقلنا اختلافهما على اختلاف المتباينين في ثمن السلعة وهذا
 كاف في هذا الباب .

(٢٠٤)

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب المساقات ﴾

(القول في المساقاة) اما اولاً ففي جوازها والثاني في معرفة الفساد والصحة فيها والثالث في احكامها .

﴿ القول في جواز المساقاة ﴾ قاما جوازها فعليه جمهور العلماء مالك والشافعي والثوري وابو يوسف ومحمد بن الحسن صاحب ابى حنيفة واحد ودودوهى عندهم مستتاة بالسنة من بيع المالمخلق ومن الاجارة المجهولة وقال ابو حنيفة لا يجوز المساقاة اصلاً وعمدة الجمهور في اجازتها حديث ابن عمر الثابت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم : دفع الى يهود خيبر نخل خير وارضاها على ان يملوها من اموالهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم شطر تمرها خرجه البخارى ومسلم وفي بعض رواياته انه صلى الله عليه وسلم ساقهم على نصف ما تخرجه الارض والثمرة وما رواه مالك ايضا من مرسل سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليهود خيبر يوم افتتح خيبر اقركم على ما اقركم الله على ان التريتنا و بينكم قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث عبدالله بن رواحة فيحرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلکم وان شئتم فلى وكذلك مرسله ايضا عن سليمان بن يسار في معناه وأما ابو حنيفة ومن قال بقوله فعمدتهم مخالفة هذا الاثر للاصول مع انه حكم مع واليهود اليهودي يحتمل ان يكون اقرهم على اثم عييد ويحتمل ان يكون اقرهم على اثم ذمة الاتاذا اتزلنا اثم ذمة كان مخالفاً للاصول لانه يبيع المالمخلق وايضاً فانه من المزاينة وهو يبيع التمر بالتمر متفاضلاً لان القسمة بالحرص يبيع بالحرص واستدلوا على مخالفتهم للاصول بما روى في حديث عبدالله بن رواحة انه كان يقول لهم عند الحرس ان شئتم فلکم وقصمون نصيب المسلمين وان شئتم فلى واضمن نصيبكم وهذا حرام باجماع وربما قالوا ان التهمى الوارد عن المخابرة هو ما كان من هذا الفعل بخير والجمهور يرون ان المخابرة هى كراء الارض ببعض ما يخرج منها قالوا وما يدل على نسخ هذا الحديث او انه خاص باليهود ما ورد من حديث رافع وغيره من التهمى عن كراء الارض بما يخرج منها لان المساقاة تقتضى جواز ذلك وهو خاص ايضا في بعض

روايات أحاديث المساقاة ولهذا المعنى لم يقل بهذه الزيادة مالك ولا الشافعي أعني بما جاء من أنه صلى الله عليه وسلم ساقاهم على نصف ما غرسه الأرض والثمرة وهي زيادة صحيحة وقال بها أهل الظاهر

﴿ القول في صحة المساقاة ﴾ والنظر في الصحة راجع إلى النظر في أركانها وفي وقتها وفي شروطها المشترطة في أركانها وأركانها أربعة المحل المخصوص بها والجزء الذي تنقذ عليه وصفة العمل الذي تنقذ عليه والمدة التي تجوز فيها وتنقذ عليها .

﴿ الركن الأول في محل المساقاة ﴾ واختلفوا في محل المساقاة فقال داود لا تكون المساقاة إلا في التخل فقط وقال الشافعي في التخل والكرم فقط وقال مالك تجوز في كل أصل ثابت كالرمان والتين والزيتون وما أشبه ذلك من غير ضرورة وتكون في الأصول غير الثابتة كاللقأى والبطيخ مع عجز صاحبها عنها وكذلك الزرع ولا تجوز في شيء من البقول عند الجميع إلا ابن دينا رفاقه أجازها فيه إذا ثبت قبل أن تستقل فصمة من قصره على التخل أنها رخصة فوجب أن لا يمتد بها عملها الذي جاءت فيه السنة وأما مالك فرأى أنها رخصة يتقبح فيها سبب عام فوجب تعديده ذلك إلى الغير وقد قاس على الرخص عند قوم إذا فهم هناك أسباب أعم من الأشياء التي علق الرخص بالنص بها وقوم منعوا القياس على الرخص وأما داود فهو يمنع القياس على الجملة فالمساقاة على أصوله مطردة . وأما الشافعي فأما أجازها في الكرم من قبل أن الحكم في المساقاة هو بالحرس وقد جاء في حديث عتاب بن أسيد الحكم بالحرس في التخل والكرم وإن كان ذلك في الزكاة فكأنه قاس المساقاة في ذلك على الزكاة والحديث الذي ورد عن عتاب بن أسيد هو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بشه وأمره أن يحرص الغنم وتؤدى زكاته زيباً كما تؤدى زكاة التخل تمرأً ودفع داود حديث عتاب بن أسيد لأنه مرسل ولأنه أقرب به عبد الرحمن بن اسحق وليس بالقوى . واختلفوا إذا كان مع التخل أرض بيضاء أو مع الثمار هل يجوز أن تساق الأرض مع التخل بحجز من التخل أو بحجز من التخل وبحجز مما يخرج من الأرض فذهب إلى جواز ذلك طائفة وبه قال صاحباً أي حنيفة والليث وأحمد والثوري وابن أبي ليلى وجماعة وقال الشافعي وأهل الظاهر لا تجوز المساقاة إلا في الثمر فقط وأما مالك فقال إذا كانت الأرض تبيعاً للثمر وكان الثمر أكثر ذلك فلا بأس بدخولها في المساقاة اشتراط جزأ خارجاً منها ولم يشترطه وحد ذلك الجزأ أن يكون الثلث فأدونه أعني أن يكون مقدار كرام الأرض الثلث من الثمر فأدونه ولم يجز أن

يشترط رب الأرض أن يزرع اليابس نفسه لانها زيادة ازدادها عليه وقال الشافى ذلك جائز وحجة من أجاز المساقاة عليها جميعاً أعنى على الأرض بجزء مما يخرج منها حديث ابن عمر المتقدم وحجة من لم يجز ذلك ما روى من التمس عن كراه الأرض بما يخرج منها في حديث رافع بن خديج . وقد تقدم ذلك وقال أحمد بن حنبل أحدث رافع مضطربة الألفاظ وحديث ابن عمر أصبح وأما تحديد مالك ذلك بالثلث فضعيف وهو استحسان مبنى على غير الأصول لأن الأصول تقتضى أنه لا يفرق بين الجائر من غير الجائر بالقليل والكثير من الجنس الواحد ومنها اختلافهم في المساقاة في البقل فأجازها مالك والشافى وأصحابه ومحمد بن الحسن وقال الليث لا تجوز المساقاة في البقل وإنما أجازها الجمهور لأن العامل وإن كان ليس عليه فيها سقى فيبقى عليه أعمال آخر مثل الآبار وغير ذلك وأما الليث فيرى أن السقى بالماء هو الفعل الذى تنقذ عليه المساقاة ولكانه وردت الرخصة فيها

﴿ الركن الثانى ﴾

وأما الركن الذى هو العمل فإن العلماء بالجملة أجمعوا على أن الذى يجب على العامل هو السقى . والآبار واختلفوا في الجذاذ على من هو وفى سد الحظائر وتنقية العين والساتية . أما مالك فقال في الموطن السنة في المساقاة التى تجوز لرب الحائط أن يشترط سد الحظائر وخم العين وشرب الشراب وإبار الحقل وقطع الجريد وجذا الثمر هذا وأشابهه هو على العامل وهذا الكلام يحتمل أن يفهم منه دخول هذه في المساقاة بالشرط ويمكن أن يفهم منه دخولها فيها بنفس العقد . وقال الشافى ليس عليه سد الحظائر لأنه ليس من جنس ما يؤثر في زيادة الثمرة مثل الآبار والسقى . وقال محمد بن الحسن ليس عليه تنقية السواني والآبار . وأما الجذاذ فقال مالك والشافى هو على العامل الآن مالك قال أن اشترطه العامل على رب المال جاز . وقال الشافى لا يجوز بشرطه وتفسخ المساقاة ان وقع وقال أبو محمد بن الحسن الجذاذ ينهما نصفين وقال المحصلون من أصحاب مالك أن العمل في الحائط على وجهين عمل ليس له تأثير في اصلاح الثمر وعمله تأثير في اصلاحها والذى له تأثير في اصلاحها منه ما يتأبد ويبقى بمد الثمر ومنه ما لا يبقى بمد الثمر فأما الذى ليس له تأثير في اصلاح الثمر فلا يدخل في المساقاة لأنفس القيد ولا بالشرط الا ان الشىء ليس منه . وأما ما له تأثير في اصلاح الثمر ويبقى بمد الثمر فيدخل عنده بالشرط في المساقاة لأنفس العقد مثل انشاء حفر بئر أو انشاء طقيرة للبناء أو انشاء غرس أو انشاء بيت يبنى فيه الثمر وأما ما له تأثير في اصلاح

التمر ولا يتأبد فهو لازم بنفس العقد وذلك مثل الحفر والسقي وزبر الكرم وتقليم الشجر والتذكير والجذاذ وما شبه ذلك واجمعوا على أن ما كان في الحائط من الدواب والصيد أنه ليس من حق العامل واختلّفوا في شرط العامل ذلك على المساقى . فقال مالك يجوز ذلك فيما كان منها في الحائط قبل المساقاة . وأما إن اشترط فيها لم يكن في الحائط فلا يجوز . وقال الشافعي لا بأس بذلك وإن لم يكن في الحائط . وقال ابن نافع من أصحاب مالك . وقال محمد بن الحسن لا يجوز أن يشترطه العامل على رب المال ولو اشترطه رب المال على العامل جاز ذلك ووجه كراهيته ذلك ما يلحق في ذلك من الجهل بنصيب رب المال ومن إجازته رأى أن ذلك نافع ويسير ولتردد الحكم بين هذين الأصلين استحسّن مالك ذلك في الرقيق الذي يكون في الحائط في وقت المساقاة ومنه في غيرهم لأن اشتراط المنفعة في ذلك أظهر وأما فرق محمد بن الحسن لأن اشتراطهما على العامل هو من جنس ماوجب عليه من المساقاة وهو العمل بيده وأتفق القائلون بالمساقاة على أن ما كانت المنفعة كماها على رب الحائط وليس على العامل إلا ما يملك بيده أن ذلك لا يجوز لأنها الجارة بما لم يخلق فهذه هي صفات هذا الركن والشروط الجائرة فيمن غير الجائرة .

﴿ الركن الثالث ﴾

واجمعوا على أن المساقاة تجوز بكل ما اتفقا عليه من أجزاء التمر فأجاز مالك أن تكون الثمرة كلها للعامل كما فصل في القراض وقديماً أن ذلك منحة لاساقاة وقيل لا يجوز وأتفقوا على أنه لا يجوز فيها اشتراط منفعة زائدة مثل أن يشترط أحدهما على صاحبه زيادة ذراهم أو دنائير ولا شيئاً من الأشياء الخارجة عن المساقاة إلا الشيء اليسير عندماك مثل سدا الحظار وإصلاح الظفيرة وهي يجتمع الماء ولا يجوز عندماك أن يساقى على حائطين أحدهما على جزء والآخر على جزء آخر واحتج بضعه عليه السلام في تخيير وذلك أنه ساقى على حوائط مختلفة مجزء واحد وفيه خلاف وأكثر العلماء على أن القسمة بين العامل والمساقى في التمر لا تكون إلا بالكيل وكذلك في الشركة وأنها لا تجوز بالحرجس وأجاز قوم قسمتها بالحرجس واختلف في ذلك أصحاب مالك واختلفت الرواية عنه فقيل يجوز وقيل لا يجوز من التمار في الربوية ويجوز في غير ذلك وقيل يجوز باطلاق إذا اختلفت حاجة الشريكين وحجة الجمهور أن ذلك يدخله الفساد من جهة المزانية ويدخله بيع الرطب بالتمر وبيع الطعام بالطعام ليستة وحجة من أجاز قسمتها بالحرجس تشبيهاً بالعربة والحرجس في الزكاة وفي ضعف وأقوى ما اعتمدوا عليه

في ذلك ما جاء من الحرص في مساقاة خير من مرسل سعيد بن المسيب وعطاء بن يسار .

﴿ الركن الرابع ﴾

واما اشتراط الوقت في المساقاة فهو متفقان وقت هو مشروط في جواز المساقاة وقت هو شرط في صحة العقد وهو المحدد لمدتها . فاما الوقت المشروط في جواز عقدھا فاتفقوا على انها تجوز قبل بدو الصلاح واختلقوا في جواز ذلك بمد بدو الصلاح فذهب الجمهور من القائلين بالمساقاة على انه لا يجوز بمد الصلاح . وقال سحنون من اصحاب مالك لا بأس بذلك واختلف قول الشافعي في ذلك فقرة قال لا يجوز ومرة قال يجوز وقد قيل عنها انها لا تجوز اذا خلق الثمر وعمدة الجمهور أن مساقاة ما بدأ صلاحه من الثمر ليس فيه عمل ولا ضرورة داعية الى المساقاة اذ كان يجوز بيعه في ذلك الوقت قالوا وانما هي اجارة ان وقت حجة من اجازها انه اذا جازت قبل أن يخلق الثمر فهي بعد بدو الصلاح اجوز ومن هذا لم تجز عندهم مساقاة البقول لانه يجوز بيعها اعني عند الجمهور . واما الوقت الذي هو شرط في مدة المساقاة فان الجمهور على انه يجوز ان يكون مجهولا اعني مدة غير مؤقتة واجاز طائفة أن يكون الى مدة غير مؤقتة منهم اهل الظاهر وعمدة الجمهور ما يدخل في ذلك من الفرقة قياساً على الاجارة وعمدة اهل الظاهر ما وقع في مرسل مالك من قوله صلى الله عليه وسلم اقركم ما اقركم الله وكره مالك المساقاة فيأطال من السنين واقضاء السنين فيها هو بالجذ لا بالاهلة . واما هل اللفظ شرط في هذا العقد فاختلفوا في ذلك فذهب ابن القاسم الى أن من شرط صحتها أن لا تنقذ الى بلفظ المساقاة وانه ليس تنقذ بلفظ الاجارة ويقال الشافعي وقال غيرهم تنقذ بلفظ الاجارة وهو قياس قول سحنون .

﴿ القول في احكام الصحة ﴾

والمساقاة عند مالك من العقود اللازمة باللفظ لا بالعمل بخلاف القراض عند الذي تنقذ بالعمل باللفظ وهو عند مالك عقد وروث ولورثة الماسقي أن يأثوا بأمين يعمل أن لم يكن ثوبا متاعا وعليه العمل ان ابي الوزئمة من تركته . وقال الشافعي اذا لم يكن له تركة سلم الى الورثة رب المال اجرة ما عمل وفسد العقد وان كانت له تركة لزمته المساقاة . وقال الشافعي تنفسخ المساقاة بالعجز ولم يفسد . وقال مالك اذا عجز وقد حل بيع الثمر لم يكن له أن يساقى غيره ووجب عليه أن يستأجر من يعمل وان لم يكن له شيء استؤجر من حظه من الثمر واذا كان

العامل لصاً أو ظالماً لم ينفسخ العقد بذلك عند مالك وحكي عن الشافعي أنه قال يلزمه أن يقيم غيره للعمل . وقال الشافعي إذا هرب العامل قبل تمام العمل استأجر القاضي عليه من يدمل عمله ويجوز عند مالك أن يشترط كل واحد منهما على صاحبه الزكاة بخلاف القراض ولصاحبها عنده لفساد الرجل الواحد بخلاف قوله في الشراكة وإذا اختلف رب المال والعامل في مقدار ما وقعت عليه المساقاة من الثمر . فقال مالك القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه . وقال الشافعي يخالفان ويتفاسخان وتكون للعامل الاجرة شبهه بالبيع وأوجب مالك اليمين في حق العامل لانه يؤمن ومن اصله ان اليمين تجب على اقوى المتداعين شبهة وفروع هذا الباب كثيرة لكن التي اشتهر الخلاف فيها بين الفقهاء هي هذه التي ذكرناها

﴿ احكام المساقاة الفاسدة ﴾

واتفقوا على ان المساقاة اذا وقعت على غير الوجه الذي جوزها الشرع انتهت بنفسها ما لم تقت بالعمل واختلفوا اذا قامت بالعمل ماذا يجب فيها فقيل انها ترد الى اجارة المثل في كل نوع من انواع الفساد وهو قياس قول الشافعي وقياس احدى الروايتين عن مالك وقيل انها ترد الى مساقاة المثل باطلاق وهو قول ابن الماجشون وروايته عن مالك . واما ابن القاسم فقال في بعضها ترد الى مساقاة مثلها وفي بعضها الى اجارة المثل واختلف التأويل عنه في ذلك فقيل في مذهبه انها ترد الى اجارة المثل الا في اربع مسائل فاتها ترد الى مساقاة مثلها ، احداها المساقاة في حائط فيه ثمر قد اطعم ، والثانية اذا اشترط المساق على رب المال ان يعمل معه ، والثالثة المساقاة مع البيع في صفقة واحدة ، والرابعة اذا ساقه في حائط سنة على الثلث وسنة على النصف وقيل ان الاصل عنده في ذلك ان المساقاة اذا لحقها الفساد من قبل ما دخلها من الاجارة الفاسدة أو من بيع الثمر من قبل ان يبد وصلاحه وذلك بما يشترطه احدها على صاحبه من زيادة رد فيها الى اجرة المثل مثل ان يساقه على ان يزيد احدها صاحبه دنانير أو دراهم وذلك ان هذه الزيادة ان كانت من رب الحائط كانت اجارة فاسدة وان كانت من الصامل كانت بيع الثمر قبل ان يخلق . واما فساد من قبل الفرر مثل المساقاة على جوائط مختلفة فيرد الى مساقاة المثل وهذا كله استحسان جار على غير قياس وفي المسئلة قول رابع وهو انه يرد الى مساقاة مثله ما لم يكن اكثر من الجزء الذي شرط عليه ان كان الشرط للمساق او اقل ان كان الشرط للمساق وهذا كافٍ بحسب غيرتنا .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وسلّم

﴿ كِتَابُ الشَّرِكَةِ ﴾

والنظر في الشركة في أنواعها وفي أركانها الموجبة للصحة في الأحكام ونحن نذكر من هذه الأبواب ما اتفقوا عليه وما اشتهر الخلاف فيه بينهم على ما قصدناه في هذا الكتاب والشركة بالجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع . شركة الزمان . وشركة الأبدان . وشركة المفاوضة . وشركة الوجوه . واحدة منها متفق عليها وهي شركة الزمان وإن كان بعضهم لم يعرف هذا اللفظ وإن كانوا اختلفوا في بعض شروطها على ما سيأتي بعد والثلاثة تختلف فيها ويختلف في بعض شروطها عند من اتفق منهم عليها .

(القول في شركة الزمان)

وإن كان هذه الشركة ثلاثة . الأولى في محلها من الأموال . والثاني في معرفة قدر الربح من قدر المال المشترك فيه . والثالث في معرفة قدر العمل من الشريكين من قدر المال .

(الركن الأول)

فأما محل الشركة فنه ما اتفقوا عليه ومنه ما اختلفوا فيه فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين أعني الدينارين والدرهم وإن كانت في الحقيقة بيماء لا تقع فيه مناجزة ومن شرط البيع في الذهب وفي الدرهم التساوية لكن الإجماع خص هذا المسمى في الشركة وكذلك اتفقوا فيها على أن الشريكين بالعرضين يكونان بصفة واحدة واختلفوا في الشركة بالعرضين المختلفين وبالعينين المختلفة مثل الشركة بالدينارين من أحدهما والدرهم من الآخر وبالطعام الربوي إذا كان صنفاً واحداً فهذا ثلاث مسائل . (المسئلة الأولى) فأما إذا اشتركا في صنفين من العروض أو في عروض ودرهم أو دينارين فأجاز ذلك ابن القاسم وهو مذهب مالك وقد قيل عنه أنه كره ذلك وسبب الكراهية اجتماع الشركة فيها والبيع وذلك أن يكون العرضان مختلفين كان كل واحد منهما باع

جزأ من عرضه بجزء من العرض الآخر ومالك يعتبر في العروض اذا وقعت فيها الشركة القيم والشافي يقول لا تنقد الشركة الا على ايمان العروض وحكي أبو حامد أن ظاهر مذهب الشافي يشير الى أن الشركة مثل القراض لا تجوز الا بالدرهم والدنانير . قال والقياس أن الاشاعة فيها تقوم مقام الخلط .

﴿ المسئلة الثانية ﴾ وأما ان كان الصنفان عماليجوز فيهما التمسك مثل الشركة بالدنانير من عند أحدهما والدرهم من عند الآخر أو بالطعامين المختلفين فاختلف في ذلك قول مالك فاجازه مرة ومنه مرة وذلك لما يدخل الشركة بالدرهم من عند احدهما والدنانير من عند الآخر من الشركة والصرف وعدم التناجز ولما يدخل الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز ولما لم ينص على هذه العلل اجازها .

﴿ المسئلة الثالثة ﴾ وأما الشركة بالطعام من صنف واحد فاجازها ابن القاسم قياساً على إجماعهم على جوازها في الصنف الواحد من الذهب أو الفضة وبتماها مالك في أحد قولي وهو المشهور بدمم للتناجز الذي يدخل فيه اذ رأى أن الأصل هو أن لا يقاس على موضع الرخصة بالإجماع وقد قيل أن وجه كراهية مالك لذلك أن الشركة تقتصر الى الاستواء في القيمة والبيع يقتصر الى الاستواء في الكيل فافترقت الشركة بالطعامين من صنف واحد الى استواء القيمة والكيل وذلك لا يكاد يوجد فكره مالك ذلك فهذا هو اختلافهم في جنس عمل الشركة واختلفوا هل من شرط مال الشركة أن يختلط أو لا يختلط فقال مالك أن من شرط مال الشركة أن يختلطاً ماحساً وأما حكماً مثل أن يكونا في صندوق واحد وأبديهما مطلقاً عليهما وقال الشافي لا تصح الشركة حتى يختلط المالبها خلطاً لا يتميز به مال أحدهما من مال الآخر وقال أبو حنيفة تصح الشركة وإن كان مال كل واحد منهما يبدى فابو حنيفة اكتفى في انعقاد الشركة بالقول ومالك اشتراط الى ذلك اشتراك التصرف في المال والشافي اشتراط الى هذين الاختلاط والفقهاء ان الاختلاط يكون عمل الشريكين افضل وأتم لأن الصح يوجد منه لشريك كما يوجد لنفسه فهذا هو القول في هذا الركن وفي شروطه .

﴿ فاما الركن الثاني ﴾ وهو وجه اقتسامهما الربح فلهم اتفاقوا على أن ما إذا كان الربح ثابتاً لرؤس الأموال أعني أن كان أصل مالى الشركة متساويين كان الربح بينهما بنصفين واختلفوا هل يجوز أن يختلف رؤس أموالهما ويستويان في الربح فقال مالك والشافي

ذلك لا يجوز وقال اهل العراق يجوز ذلك وعمدة من منع ذلك تشبيهه الربح بالحسran فكذلك لو اشترط احدهما جزءاً من الحسran لم يجز كذلك اذا اشترط جزءاً من الربح خارجاً عن ماله ودعما شبهوا الربح بمنفعة القمار الذي بين الشريكين اعني ان المنفعة بينهما تكون على نسبة اصل الشركة وعمدة اهل العراق تشبيه الشركة بالقراض وذلك انه لما جاز في القراض ان يكون للمعامل من الربح ما اصطلاحاً عليه والمعامل ليس يحجب مقابله الاعمال فقط كان في الشركة اخرى ان يحجب للمعامل جزء من المال اذ كانت الشركة مالا من كل واحد منهما وعملاً فيكون ذلك الجزء من الربح مقابلاً لفضل عمله على عمل صاحبه فان الناس يتفاوتون في العمل كما يتفاوتون في غير ذلك .

❖ **واما الركن الثالث** ❖ الذي هو العمل فانه تابع كاقبلنا عندما لك للمال فلا يعتبر بنفسه وهو عندناي خيفة يعتبر مع المال واطن ان من العلماء من لا يجز الشركة الا ان يكون مالاها متساويين التفتا الى العمل فاتهم يرون ان العمل في التالب مستو فاذا لم يكن المال بينهما على التساوى كان هنالك غبن على احدهما في العمل ولهذا قال ابن المنذر اجمع العلماء على جواز الشركة التي يخرج فيها كل واحد من الشريكين مالا مثل مال صاحبه من نوعه اعني دراهم او دنانير ثم يخلطانها حتى يصير امالا واحداً لا يتميز على ان يبيعا ويشتريا ماراً من انواع التجارة وعلى ان ما كان من فضل فهو بينهما بنصفين وما كان من خسارة فهو كذلك وذلك اذ لم يباع كل واحد منهما بمحضرة صاحبه واشترطه هذا الشرط يدل على ان فيه خلافاً والمشهور عند الجمهور انه ليس من شرط الشركاء ان يبيع كل واحد منهما بمحضرة صاحبه .

❖ القول في شركة المفاوضة ❖

واختلفوا في شركة المفاوضة فاتفق مالك وابو حنيفة بالجملة على جوازها وان كاناختلفوا في بعض شروطها وقال الشافعي لا يجوز ومعنى شركة المفاوضة ان يفوض كل واحد من الشريكين الى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره وذلك واقع عندهم في جميع انواع التملكات وعمدة الشافعي ان اسم الشركة انما ينطلق على اختلاط الاموال فان الارباح فروع ولا يجوز ان تكون الفروع مشتركة الا باشتراك اصولها واما اذا شرط كل واحد منهما بما لصاحبه في ملك نفسه فذلك من الفرر وبما لا يجوز وهذه متعة شركة المفاوضة واما مالك فيرى ان كل واحد منهما قد يبيع جزءاً من ماله بجزء من مال شريكه ثم وكل كل واحد منهما صاحبه على النظر في الجزء الذي بقي في يده والشافعي يرى ان الشركة ليست

هي بيماء ووكالة واما ابو حنيفة فهو هاهنا على اصله في انه لا يراعى في شركة النان الا
التقد فقط واما ما يختلف فيه مالك وابو حنيفة من شروط هذه الشركة فان ابا
حنيفة يرى ان من شرط المفاوضة التساوى في رؤس الاموال وقال مالك ليس
من شرطها ذلك تشبها بشركة النان وقال ابو حنيفة لا يكون لاحدهما شئ الا ان
يدخل في الشركة وعمدتهم ان اسم المفاوضة يقتضى هذين الامرين اعنى تساوى
المالين ولعميم ملكهما .

﴿ القول في شركة الابدان ﴾

وشركة الابدان بالجملة عند ابي حنيفة والمالكية جائزة ومنع منها الشافعي وعمدة
الشافعية ان الشركة انما تختص بالاموال لا بالاعمال لان ذلك لا ينضبط فهو غير
عندهم اذ كان عمل كل واحد منهما مجهولا عند صاحبه وعمدة المالكية اشترك
النافعين في الضئمة وهم انما استحقوا ذلك بالعمل وماروى من ان ابن مسعود
شارك سعداً يوم بدر فأصاب سعد فرسين ولم يصب ابن مسعود شيئاً فلم ينكر
النبي صلى الله عليه وسلم عليهما وايضاً فان المضاربة انما تنقد على العمل فجاز
أن تنقد عليه الشركة وللشافعي ان المفاوضة خارجة عن الاصول فلا يقاس
عليها وكذلك يشبه أن يكون حكم الضئمة خارجاً عن الشركة ومن شرطها
عند مالك اتفاق الصئتين والمكان وقال ابو حنيفة تجوز مع اختلاف الصئتين
فيشترك عنده البهاغ والقصار ولا يشتركان عند مالك وعمدة مالك زيادة الفرر الذي
يكون عند اختلاف الصئتين او اختلاف المكان وعمدة ابي حنيفة جواز الشركة
على العمل .

﴿ القول في شركة الوجوه ﴾

وشركة الوجوه عند مالك والشافعي باطلة وقال ابو حنيفة هي جائزة وهذه الشركة هي
الشركة على النظم من غير صنعة ولا مال وعمدة مالك والشافعي ان الشركة انما تتعلق
على المال او على العمل وكلاهما مندومان في هذه المسئلة مع ما في ذلك من الفرر لان
كل واحد منهما ما وضح صاحبه يكسب غير محدود بصناعة ولا عمل مخصوص و ابو
حنيفة يعتمد انه عمل من الاعمال فجاز أن تنقد عليه الشركة .

﴿ القول في احكام الشركة الصحيحة ﴾

وهي من العقود الجائزة لامن العقود اللازمة اى لاحد الشريكين ان يفصل من الشركة متى شاء وهي عقد غير موروث وقفتها وكسوتها من مال الشركة اذا تقاربا في المال ولم يخرججا عن ثقة مثلها ويجوز لاحد الشريكين ان يبضع وان يمارض وان يودع اذا دعت الى ذلك ضرورة ولا يجوز له أن يهب شيئاً من مال الشركة ولا ان يتصرف فيه الا تصرفاً يرى انه نظرها . واما من قصر في شيء او تعدى فهو ضامن مثل أن يدفع مالا من التجارة فلا يشهد وينكره القابض فانه يضمن لانه قصر اذ لم يشهد له أن يقبل الشيء الميب في الشراء وقرار احد الشريكين في مال بينهم عليه لا يجوز وتجوز اقالته وتوليته ولا يضمن احد الشريكين ما ذهب من مال التجارة باقفاق ولا يجوز للشريك المفاوض ان يمارض غيره الا باذن شريكه وينزل كل واحد منهما منزلة صاحبه فياله وفيها عليه في مال التجارة وفروع هذا الباب كثيرة .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم)

﴿ كتاب الشفعة ﴾

والنظر في الشفعة اولا في قسمين * القسم الاول في تصحيح هذا الحكم وفي اركانه * القسم الثاني في احكامه .

﴿ القسم الاول ﴾

فاما وجوب الحكم بالشفعة فالمسلمون متفقون عليه لما ورد في ذلك من الاحاديث الثابتة ، واركائها اربعة الشافع ، والمشفوع عليه ، والمشفوع فيه ، وصفة الاخذ بالشفعة

﴿ الركن الاول ﴾

وهو الشافع ذهب مالك والشافعي واهل المدينة الى أن لا شفعة الا للشريك مالم يقاسم وقال اهل العراق الشفعة مرتبة فاولى الناس بالشفعة الشريك الذي لم يقاسم ثم الشريك المقاسم اذا

بقيت في الطرق أو في الصحن شركة ثم الجار الملاصق وقال أهل المدينة لاشقة
للبجار وللشريك المقاسم وعمدة أهل المدينة مرسل مالك عن ابن شهاب عن
أبي سلمة بن عبد الرحمن وسعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم :
قضى بالشفعة فيما لم يقسم بين الشركاء فإذا وقست الحدود بينهم فلا شفعة وحديث
جابر أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة فيما لم يقسم فإذا وقست الحدود فلا
شفعة خرجه مسلم والترمذي وأبو داود وكان أحمد بن حنبل يقول حديث معمر
عن الزهري عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن مالك أصح ما روى في الشفعة وكان ابن
معين يقول مرسل مالك أحب إلى إذا كان مالكاً أما رواه عن ابن شهاب وموقفاً وقد
جعل قوم هذا الاختلاف على ابن شهاب في إسناده توهيناً له وقد روى عن مالك في
غير الموطأ عن ابن شهاب عن أبي هريرة وجه استدلالهم من هذا الأمر ما ذكر فيه من
أنه إذا وقست الحدود فلا شفعة وذلك أنه إذا كانت الشفعة غير واجبة للشريك المقاسم
فهي أخرى أن لا تكون واجبة للبجار وإيضاً فإن الشريك المقاسم هو جارا إذا قسم
وعمدة أهل العراق حديث ابن رافع عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الجار أحق
بصقبه وهو حديث متفق عليه وخرج الترمذي وأبو داود عنه عليه السلام أنه قال: جابر
الدار أحق بدار الجار ومحضه الترمذي ومن طريق المعنى لهم أيضاً أنه لما كانت الشفعة أما
المقصود منها دفع الضرر والداخل من الشركه وكان هذا المعنى موجوداً في الجار وجب
أن يلحق به ولاهل المدينة أن يقولوا وجود الضرر في الشركة أعظم منه في الجوار وبالجملة
فعمدة المالكية إن الأصول تقتضي أن لا يخرج ملك أحد من يده الإبراء وإن
من اشترى شيئاً فلا يخرج من يده الإبراء حتى يدل الدليل على التخصيص وقد
تعارضت الآثار في هذا الباب فوجب أن يرجح ما شهدت له الأصول وكلام القولين
سلف متقدم لأهل العراق من التابعين ولاهل المدينة من الصحابة .

﴿ الركن الثاني ﴾

وهو المشفوع فيه اتفق المسلمون على أن الشفعة واجبة في الدور والمعار والأرضين كلها
واختلفوا فيما سوى ذلك فتحصيل مذهب مالك أنها في ثلاثة أنواع ، أحدها مقصود وهو
المعار من الدور والحواليات والبساتين والثاني ما يتعلق بالمعار بما هو ثابت لا يتقل ولا يجوز
وذلك كالبر ومحال النخل مادام الأصل فيها على صفة تجب فيها الشفعة عنه وهو أن يكون
الأصل الذي هو الأرض مشاعاً بينه وبين شريكه غير مقسوم هو الثالث ما يتعلق بهذه الأقسام

وفيهما عنه خلاف وكذلك كرام الارض للزرع وكتابة المكاتب واختلف عنه في الشفعة في الحمام والراحواما ماعدى هذا من العروش والحيوان فلا شفعة فيها عنده وكذلك لاشفعة عنده في الطريق ولا في عرصة الدار واختلف عنه في كرية الدور وفي المساقاة وفي الدين هل يكون الذي عليه الدين احق به وكذلك الذي عليه الكتابة وبه قال عمر بن عبدالعزيز وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالشفعة في الدين وبه قال أشهب من أصحاب مالك وقال ابن القاسم لاشفعة في الدين ولم يختلف في إعجابها في الكتابة لحزمة التثقب وقهها الامصار ان لاشفعة الا في العقار فقط وحكى عن قوم ان الشفعة في كل شيء ماعدى المكيل والموزون ولم يجز أبو حنيفة الشفعة في البئر والفحل وإجازها في الرضة والطريق ووافق الشافعي مالك في الرضة وفي الطريق وفي البئر وخالفاه جميعا في الثمار وعمدة الجمهور في قصر الشفعة على العقار ما ورد في الحديث الثابت من قوله عليه السلام: الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فكانه قال الشفعة فيما يمكن فيه القسمة مادام لم يقسم وهذا استدلال بدليل الخطاب وقد أجمع عليه في هذا الموضع فقها الامصار مع اختلافهم في صحة الاستدلال به. وأما عمدة من إجازها في كل شيء فآخرجه الترمذي عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشريك شفعيع والشفعة في كل شيء ولان معنى ضرر الشراكة والجوار موجود في كل شيء وان كان في العقار أظهر ولما لحظ هذا مالك أجري ما يتبع العقار مجرى العقار فاستدل أبو حنيفة على منع الشفعة في البئر بما روى: لاشفعة في بئر ومالك حمل هذا الاثر على آبار الصحارى التي تعمل في الارض الموات لاني تكون في أرض مملوكة.

﴿ الركن الثالث ﴾

واما المشفوع عليه فاتهم اتفاقا على أنه من انتقل اليه الملك بشرائه من شريك غير مقاسم أو من جار عنده من يرى الشفعة ليجار واختلفوا فيمن انتقل اليه الملك بغير شراء فالجمهور عن مالك ان الشفعة انما تجب اذا كان انتقال الملك بموض كالبيع والصلح والمهر وارض الجنائيات وغير ذلك وبه قال الشافعي وعنه رواية ثانية انما تجب بكل ملك انتقل بموض أو بغير عوض كالهبة لغير الثواب والصدقة ماعدا الميراث فانه لاشفعة عند الجميع فيه باتفاق. واما الحنفية فالشفعة عندهم في المبيع فقط وعمدة الحنفية ظاهرا لاحاديث وذلك ان مفهومها يقتضي انها في المبيعات بل ذلك لمن فيها لان في بعضها فلا بيع حتى يستأن

شريكة. واما المالكية فرأت ان كل ما انتقل بموضع فهو في معنى البيع ووجه الرواية الثانية انها اعتبرت الضرر فقط واما الهبة للثواب فلا شفعة فيها عند ابن خنيفة ولا الشافعي اما ابو حنيفة فلان الشفعة عنده في البيع فقط واما الشافعي فلان هبة الثواب عنده باطلة واما مالك فلا خلاف عنده وعند اصحابه في أن الشفعة فيها واجبة واتفق العلماء على ان المبيع الذي بالخيار انه اذا كان الخيار فيه للبائع ان الشفعة لا تجب حتى يجب البيع واختلفوا اذا كان الخيار للمشتري فقال الشافعي والكوفيون الشفعة واجبة عليه لان البائع قد صرم الشقص عن ملكه واباه منه وقيل ان الشفعة غير واجبة عليه لانه غير ضامن وبه قال جماعة من اصحاب مالك واختلف في الشفعة في المساقاة وهي تبديل ارض يارض فمن مالك في ذلك ثلاث روايات الجواز والمنع والثالث أن تكون المساقاة بين الاشراك او الاجانب فلم يرها في الاشراك ورأها في الاجانب .

الركن الرابع في الاخذ بالشفعة

والنظر في هذا الركن بماذا يأخذ الشفيع وكما يأخذ ومتى يأخذ فاما بماذا يأخذ فانهم اتفقوا على انه يأخذ في البيع بالتمن ان كان حالا واختلفوا اذا كان البيع الى اجل هل يأخذ الشفيع بالتمن الى ذلك الاجل او يأخذ المبيع بالتمن حالا او هو غير فقال مالك يأخذه بذلك الاجل اذا كان مليا او يأتى بضامن ملي وقال الشافعي الشفيع غير فان عجل تسجلت الشفعة والا تتأخر الى وقت الاجل وهو نحو قول الكوفيين وقال الثوري لا يأخذها الا بالتقد لانتها قد دخلت في ضمان الاول قال ومنا من يقول تنق في يد الذي باعها فاذا بلغ الاجل اخذها الشفيع والذين رأوا الشفعة في سائر المعامضات مما ليس ببيع فالمعلوم عنهم انه يأخذ الشفعة بقيمة الشقص ان كان الموضع مما ليس يتقدر مثل ان يكون معطى في خلع واما ان يكون معطى في شيء يتقدر ولم يكن دنانير ولا دراهم ولا بالجملة مكبلا ولا موزونا فانه يأخذ بقيمة ذلك الشيء الذي دفع الشقص فيه وان كان ذلك الشيء محدود القدر بالشرع اخذ ذلك الشقص بذلك القدر مثل ان يدفع الشقص في موضحة وجبت عليه او منقطة فانه يأخذ بدية الموضحة او المنقطة . واما كما يأخذ فان الشفيع لا يخلو أن يكون واحداً او أكثر والمشفوع عليه أيضاً لا يخلو أن يكون واحداً او أكثر فاما ان كان الشفيع واحداً والمشفوع عليه واحداً فلا خلاف في ان الواجب على الشفيع أن يأخذ الكل او يدع . واما اذا كان المشفوع عليه

واحداً والشفعة أكثر من واحد فاتهم اختلفوا من ذلك في موضعين ، احدهما في
 يفية قسمة المشفوع فيه بينهم ، والثاني اذا اختلفت اسباب شركتهم هل يحجب بعضهم
 بعضاً عن الشفعة ام لا مثل أن يكون بعضهم شركاء في المال الذي ورثوه لأنهم اهل
 سهم واحد وبعضهم لأنهم عصبية .

﴿ فأما المسئلة الاولى ﴾

وهي كيفية توزيع المشفوع فيه فان مالكا والشافعي وجمهور اهل المدينة يقولون ان
 المشفوع فيه يقتسمونه بينهم على قدر حصصهم فمن كان نصيبه من اصل المال الثلث
 مثلاً اخذ من الشفعين الثلثين ومن كان نصيبه الربع اخذ الربع وقال الكوفيون
 هي على عدد الرؤس على السواء وسواء في ذلك الشريك ذو الحظ الاكبر وذو الحظ
 الاصغر وعمدة المدنيين أن الشفعة حق يستفاد وجوبه بالملك المتقدم فوجب ان
 يتوزع على مقدار الاصل اسله الاكرية في المستأجرات المشتركة والربح في شركة
 الاموال وايضاً فان الشفعة انما هي لازالة الضرر والضرر داخل على كل واحد
 منهم على غير استواء لانه انما يدخل على كل واحد منهم بحسب حصته فوجب ان
 يكون استحقاقهم لدفعه على تلك النسبة وعمدة الحنفية ان وجوب الشفعة انما يلزم
 بنفس الملك فيستوى في ذلك اهل الحظوظ المختلفة لاستوائهم في نفس الملك وربما
 شبهوا ذلك بالشركاء في العبد يتق بعضهم نصيبه انه يقوم على المعتقين على السوية
 اعني حظ من لم يتق .

(واما المسئلة الثانية) فان الفقهاء اختلفوا في دخول الاشراك الذين هم عصبية
 في الشفعة مع الاشراك الذين شركتهم من قبل المهر فقال مالك اهل السهم الواحد
 احق بالشفعة اذا باع احدهم من الاشراك معهم في المال من قبل التعصيب وانه
 لا يدخل ذو العصبية في الشفعة اهل السهام المقدرة ويدخل ذو السهام على ذوى
 التعصيب مثل ان يموت ميت فيترك عقاراً تركه عنه بنتان وابنتان ثم تبيع البنت
 الواحدة حظها فان البنت الثانية عند مالك هي التي تشفع في ذلك الحظ الذي باعته
 اختها فقطدون ابي الع و ان باع احدا من الم نصيبه يشفع فيه البنات وابن العم الثاني
 وبهذا القول قال ابن القاسم وقال اهل الكوفة لا يدخل ذو السهام على العصبية ولا
 العصبية على ذوى الاسهام ويتشافع اهل السهم الواحد فيما بينهم خاصة وبه قال اشبه
 وقال الشافعي في احد قوله يدخل ذوو السهام على العصبية والمصبات على

ذوى السهام وهو الذى اختاره المزنى وبه قال المعتبر من اصحاب مالك وعمدة مذهب الشافعى عموم قضاءه صلى الله عليه وسلم بالشفعة بين الشركاء . ولم فصل ذوى سهم من عصة ومن خصص ذوى السهام من المصبات فلانه رأى ان الشركة مختلفة الاسباب اعنى بين ذوى السهام وبين المصبات فتشبه الشركات المختلفة الاسباب بالشركات المختلفة من قبل عمالها الذى هو المال بالقسمة بالاموال ومن ادخل ذوى السهام على العصة ولم يدخل العصة على ذوى السهام فهو استحسان على غير قياس ووجه الاستحسان انه رأى ان ذوى السهام اقدم من العصة . واما اذا كان المشفوع عليهما اثنين فاكثرفراد الشفع ان يشفع على احدهما دون الثانى فقال ابن القاسم اما ان يأخذ الكل أودع وقال ابو حنيفة وأصحابه والشافعى له ان يشفع على ايهما أحب وبه قال اشهب . فاما اذا باع رجلان شقصاً من رجل فاراد الشفع ان يشفع على احدهما دون الثانى فان اباحيفة منع ذلك وجوزوه الشافعى . واما اذا كان الشافون اكثر من واحد اعنى الاشراك فأراد بعضهم ان يشفع وسلم له الباقي فى البيع فالجمهور على ان للمشتري ان يقول للشريك اما ان تشفع فى الجميع أو تركه وأنه ليس له ان يشفع بحسب حظه الا ان يوافقه المشتري على ذلك وأنه ليس له ان يبعض الشفعة على المشتري ان لم يرضه ببعضها وقال اصعب من اصحاب مالك ان كان ترك بعضهم الاخذ بالشفعة رفقا للمشتري لم يكن للشفع الا ان يأخذ حصته فقط ولا خلاف فى مذهب مالك انه اذا كان بعض الشفعاء غائباً وبعضهم حاضراً فأراد الحاضر ان يأخذ حصته فقط انه ليس له ذلك الا ان يأخذ الكل أودع . فاما قدم الغائب فان شاء اخذوا ان شاء ترك واتفقوا على ان من شرط الاخذ بالشفعة ان تكون الشركة متقدمة على البيع واختلفوا هل من شرطها ان تكون موجودة فى حال البيع او ان تكون ثابتة قبل البيع . فأما المسئلة الاولى وهى اذا لم يكن شريكاً فى حال البيع وذلك بتصوير ان يكون يتراخى عن الاخذ بالشفعة بسبب من الاسباب التى لا يقطع له الاخذ بالشفعة حتى يبيع الحظ الذى كان به شريكاً فروى اشهب ان قول مالك اختلف فى ذلك فمرة قال له الاخذ بالشفعة ومرة قال ليس له ذلك واختار اشهب انه لاشفعة له وهو قياس قول الشافعى والكوفيين لان المقصود بالشفعة انما هو ازالة الضرر من جهة الشركة وهذا ليس بشريك وقال ابن القاسم له الشفعة اذا كان قيامه فى اثره لانه يرى ان الحق الذى وجب له لم يرتفع بيده حظه . . . واما المسئلة الثانية فيصورها ان يستحق المان شقصاً فى ارض قديس منها قبل وقت الاستحقاق

شخص ما هل له ان يأخذ بالشفعة أم لا فقال قوم له ذلك لانه وجبت له الشفعة بتقديم شركته قبل البيع ولا فرق في ذلك كانت يده عليه او لم تكن وقال قوم لا تجب له الشفعة لانه انما تجب له مال الشركة يوم الاستحقاق قالوا الا ترى انه لا يأخذ النية من المشتري فاما مالك فقال ان طال الزمان فلا شفعة وان لم يطال ففيه الشفعة وهو استحسان . واما من يأخذ وهو له الشفعة فان الذي له الشفعة رجلان حاضر أو غائب . فاما الغائب فاجع العلماء على ان الغائب على شفخته مالم يعلم بيع شركته واختلفوا اذا علم وهو غائب فقال قوم تسقط شفخته وقال قوم لا تسقط وهو مذهب مالك والحجة له ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث جابر انه قال : الجار احق بصقه او قال بشفخته ينظر بها اذا كان غائباً وايضاً فان الغائب في الاكثر معوق عن الاخذ بالشفعة فوجب عذره وعمدة الفريق الثاني ان سكوته مع العلم قرينة تدل على رضاه باسقاطها . واما الحاضر فان الفقهاء اختلفوا في وقت وجوب الشفعة له فقال الشافعي وابوخيفة هي واجبة له على الفور بشرط العلم وامكان الطلب فان علم وامكن الطلب ولم يطلب بطلت شفخته الا ان ابا خيفة قال ان اشهد بالاخذ لم تبطل وان تراخى واما مالك فليست عنده على الفور بل وقت وجوبها متسع واختلف قوله في هذا الوقت هل هو محدود أم لا فمرة قال هو غير محدود وانها لا تنقطع ابداً الا ان يحدث المتساع بناء أو تغييراً كثيراً بمقرته وهو حاضر مالم ساكت ومرة حدد هذا الوقت فروى عنه السنة وهو الأشهر وقيل اكثر من سنة وقد قيل عنه ان الحجة الاعوام لا تنقطع فيها الشفعة واحتج الشافعي بما روى انه عليه الصلاة والسلام : قال الشفعة لكل العقار وقد روى عن الشافعي ان أمدها ثلاثة ايام واما من لم يسقط الشفعة بالسكوت واعتمد على ان السكوت لا يبطل حق امرئ مسلم مالم يظهر من قرائن احواله ما يدل على اسقاطه وكان هذا اشبه باصول الشافعي لان عنده انه ليس يجب ان ينسب الى ساكت قول قائل وان افترقت به احوال تدل على رضاه ولكنه فيما احسب اعتماداً لا ترفهنا هو القول في اركان الشفعة وشروطها المصححة لها وبقي القول في الاحكام .

﴿ القسم الثاني ﴾

(القول في احكام الشفعة) وهذه الاحكام كثيرة ولكن نذكر منها ما اشتهر فيه الخلاف بين فقهاء الامصار فمن ذلك اختلافهم في ميراث حق الشفعة فذهب الكوفيون الى انه

لا يورث كما أنه لا يباع وذهب مالك والشافعي وأهل الحجاز إلى أنها موروثة قياساً على الأموال وقد تقدم سبب الخلاف في هذه المسائل في مسألة الرد باليت ومنها اختلافهم في عهدة الشفيع هل هي على المشتري أو على البائع فقال مالك والشافعي هي على المشتري وقال ابن أبي ليلى هي على البائع وعمدة مالك أن الشفعة إنما وجبت للشريك بعد حصول ملك المشتري وصحته فوجب أن تكون عليه المهددة وعمدة الفريق الآخر أن الشفعة إنما وجبت للشريك بنفس البيع فطروها على البيع فسخه وعقدوها واجمعوا على أن الأقالة لا تبطل الشفعة من رأى أنها بيع ومن رأى أنها فسخ اعنى الأقالة و اختلف أصحاب مالك على من عهدة الشفيع في الأقالة فقال ابن القاسم على المشتري وقال اشهب هو غير ومنها اختلافهم إذا أحدث المشتري بناء أو غرساً أو ما يشبهه في الشفع قبل قيام الشفع ثم قام الشفع يطلب شفعة فقال مالك لا شفعة إلا أن يعطى المشتري قيمة ما بنى وما غرس وقال الشافعي وأبو حنيفة هو شفعة أو تمتد والشفيع أن يعطيه قيمة بناءه مقلوماً أو يأخذه بنقذه * والسبب في اختلافهم تردد تصرف المشفوع عليه العالم بوجود الشفعة عليه وإن شبه تصرف الغائب وتصرف للمشتري الذي يطرا عليه الاستحقاق وقدرته في الأرض وغرس وذلك أنه وسط بينهما فمن غلب عليه شبه الاستحقاق لم يكن له أن يأخذ القيمة ومن غلب عليه شبه التدي قال له أن يأخذه بنقذه أو يعطيه قيمته منقوضاً ومنها اختلافهم إذا اختلف المشتري والشفيع في مبلغ الثمن فقال المشتري اشترت الثمن بكذا وقال الشفعيل اشترت بأقل ولم يكن لواحد منهما بيئة فقال جمهور الفقهاء القول قول المشتري لأن الشفع مدع والمشفوع عليه مدعى عليه وخالف في ذلك بعض التابعين فقالوا القول قول الشفع لأن المشتري قد أقرله بوجود الشفعة وادعى عليه مقداراً من الثمن لم يعرف له به . وأما أصحاب مالك فاختلفوا في هذه المسئلة فقال ابن القاسم القول قول المشتري إذا أتى بما يشبه باليمين فإن أتى بما لا يشبهه فالقول قول الشفع وقال اشهب إذا أتى بما يشبهه فالقول قول المشتري باليمين وفيما لا يشبه باليمين وحكى عن مالك أنه قال إذا كان المشتري ذا سلطان يعلم بالمادة أنه يزيد في الثمن قبل قول المشتري بغير عين وقيل إذا أتى المشتري بما لا يشبهه رد الشفع إلى القيمة وكذلك فيما أحسب إذا أتى كل واحد منهما بما لا يشبهه واختلفوا إذا أتى كل واحد منهما ببيئة وتساوت في العدالة فقال ابن القاسم يسقطان مما يرجع إلى الأصل من أن القول قول المشتري مع يمينه وقال اشهب البيئة بيئة للمشتري لأنها زادت عليها .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب القسمة ﴾

و الاصل فى هذا الكتاب قوله تعالى (واذا حضر القسمة اولوا القربى) وقوله (بما قل منه او كثر نصيباً مفروضاً) وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايمان دار قسمت فى الجاهلية فهى على قسم الجاهلية واعداد ادر كها الاسلام ولم قسم فهى على قسم الاسلام * والنظر فى هذا الكتاب . فى القاسم ، والمقسوم عليه ، والقسمة * والنظر فى القسمة فى ابواب . الباب الاول فى انواع القسمة الثانى فى تعيين محل نوع نوع من انواعها اعنى ما قبل القسمة وما لا يقبلها وصفة القسمة فيها وشروطها اعنى فيما يقبل القسمة . الثالث فى معرفة احكامها .

﴿ الباب الاول ﴾

والنظر فى القسمة ينقسم اولاً الى قسمين . قسمة رقاب الاموال . والثانى منافع الرقاب .

﴿ القسم الاول من هذا الباب ﴾

فاما قسمة الرقاب التى لا تنكح ولا توزن فتقسم بالجملة الى ثلاثة اقسام . قسمة قرعة بعد تهويم وتمديد وقسمة مراضاة بعد تهويم وتمديد . وقسمة مراضاة بغير تهويم ولا تمديد . واماماً يكال او يوزن فبالكيل والوزن .

﴿ القسم الثانى ﴾

واما الرقاب فاتها تنقسم الى ثلاثة اقسام * ما لا ينقل ولا يحول وهى الرباع والاصول * وما ينقل ويحول وهذا ان قسبان اما غير مكيل ولا موزون وهو الحيوان والعروض اما مكيل او موزون ففي هذا الباب ثلاثة فصول . الاول فى الرباع . والثانى فى العروض والثالث فى المكيل والموزون .

﴿ الفصل الاول ﴾

فاما الرباع والاصول فيجوز ان تقسم بالتراضي وبالسوية اذا عدلت بالقيمة اتفق اهل العلم على ذلك اتفاقا مجعلا وان كانوا يختلفوا في محل ذلك وشروطه والقسمه لا تخلو ان تكون في محل واحد او في محال كثيرة فاذا كانت في محل واحد فلا خلاف في جوازها اذا اقسمت الى اجزاء متساوية بالصفة ولم تنقص منفعة الاجزاء بالانقسام ويجبر الشركاء على ذلك . واما اذا اقسمت الى مال منفعة فيه فاختلف في ذلك مالك واصحابه فقال مالك انها قسم بينهم اذا دعى احدهم اليك ولو لم يصر لواحد منهم الامالا منفعة فيه مثل قدر القدم وبه قال ابن كنانة من اصحابه فقط وهو قول ابى حنيفة والشافعي وعمدتهم في ذلك قوله تعالى (بمآكل منه أو كثر نصيبا مفروضا) وقال ابن القاسم لا قسم الا ان يصير لكل واحد في حظه ما ينتفع به من غير مضرة داخلة عليه في الانتفاع من قبل القسمة وان كان لا يراعى في ذلك قصان الثمن وقال ابن الماجشون قسم اذا صار لكل واحد منهم ما ينتفع به وان كان من غير جنس المنفعة التي كانت في الاشتراك او كانت اقل وقال مطرف من اصحابه ان لم يصر في حظ كل واحد ما ينتفع به لم يقسم وأن صار في حظ بعضهم ما ينتفع به وفي حظ بعضهم ما لا ينتفع به قسم وجبروا على ذلك سواء دعا الى ذلك صاحب النصيب القليل او الكثير وقيل يجبران دعا صاحب النصيب القليل ولا يجبران دعا صاحب النصيب الكثير وقيل بعكس هذا وهو ضعيف واختلفوا من هذا الباب فيما اذا قسم انتقلت منفعة الى منفعة اخرى مثل الحمام فقال مالك يقسم اذا طلب ذلك احد الشريكين وبه قال اشهب وقال ابن القاسم لا يقسم وهو قول الشافعي فصدمة من منع القسمة قوله صلى الله عليه وسلم : لا ضرر ولا ضرار وعمدة من رأى القسمة قوله تعالى (بمآكل منه أو كثر نصيبا مفروضا) ومن الحجة لمن لم يراق القسمة حديث جابر عن ابيه : لا نضية على اهل الميراث الا ما حل القسم والنضية التفرقة بقول لا قسمة بينهم واما اذا كانت الرباع اكثر من واحد قالها لا تخلو ايضا ان تكون من نوع واحد او مختلفة الانواع فاذا كانت متفقة الانواع فان فقهاء الامصار في ذلك يختلفون فقال مالك اذا كانت متفقة الانواع قسمت بالتقويم والتعديل والسهم وقال ابو حنيفة والشافعي بل يقسم كل عقار على حدة فصدمة مالك انه اقل للضرر الداخلى على الشركاء من القسمة وعمدة الفريق الثانى ان كل عقار قائم بنفسه لانه يتعلق به الشفعة واختلف اصحاب مالك اذا اختلفت الانواع المتفقة في الاتفاق وان تباعدت مواضعها على ثلاثة اقوال . واما اذا كانت الرباع مختلفة مثل ان يكون منها دور ومنها

حوالط ومنها أرض فلا خلاف أنه لا يجمع في القسمة بالسهم ومن شرط قسمة الحوائط
 المثمرة أن لا تقسم مع الثمرة إذا بدأ صلاحها باتفاق في المذهب لأنه يكون بيع الطعام
 بالطعام على رؤس القمرو ذلك من إنبات . وأما قسمتها قبل بدو الصلاح ففيه اختلاف بين
 أصحاب مالك أما ابن القاسم فلا يجوز ذلك قبل الأبار بحال من الأحوال ويمثل لذلك لأنه
 يؤدي إلى بيع طعام بطعام متفاضلا ولذلك زعم أنه لم يجوز مالك شراء القمرو الذي
 لم يطب بالطعام لأنيسة ولا تقدا وأما أن كان بعد الأبار فإنه لا يجوز عنده إلا بشرط
 أن يشترط أحدهما على الآخر أن ما وقع من القمرو في نصيبه فهو داخل في القسمة
 وما لم يدخل في نصيبه فهو فيه على الشركة والملة في ذلك عنده أنه يجوز اشتراط
 المشتري القمرو بعد الأبار ولا يجوز قبل الأبار فكان أحدهما اشتري حظ صاحبه
 من جميع الثمرات التي وقعت له في القسمة بحظه من الثمرات التي وقعت لشريكه
 واشترط الثمروصفة القسم بالقرعة أن تقسم القرعة وتحقق وتضرب أن كان في
 سهامها كسر إلى أن تصح السهام ثم يقوم كل موضع منها وكل نوع من غراسها
 ثم يمدل على أقل السهام بالقيمة فربما عدل جزء من موضع ثلاثة أجزاء من
 موضع آخر على قيم الأرضين ومواضعها فإذا قسمت على هذه الصفات وعدلت
 كتبت في بطائق أسماء الأشرار وأسماء الجهات فن خرج اسمه في جهة أخذ منها
 وقيل يرمى بالأسماء في الجهات فن خرج اسمه في جهة أخذ منها فإن كان أكثر
 من ذلك السهم ضوعف له حتى يتم حظه فهذه هي حال قرعة السهم في الرقاب
 والسهمه إنما جعلها الفقهاء في القسمة تطليبا لنفوس المتقاسمين وهي موجودة
 في الشرع في مواضع منها قوله تعالى (فسامهم فكان من المدحضين) وقوله (وما
 كنت لديهم إذ يلقتون أقلامهم إيهيم يكفل مريم) ومن ذلك الآثار الثابت الذي
 جاء فيه أن رجلا اعتق ستة أعبد عند موته قاسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 بينهم فاعتق ثلث ذلك الرقيق . وأما القسمة بالتراضي سواء كانت بعد تعديل
 وتقويم أو بغير تقويم وتعديل فتجوز في الرقاب المتفقة والمختلفة لأنها بيع من
 اليوع وأما يجوز فيها ما يحرم في اليوع .

﴿ الفصل الثاني في العروض ﴾

وأما الحيوان والعروض فاتفق الفقهاء على أنه لا يجوز قسمة واحد منهما للفساد الذي داخل في
 ذلك واختلفوا إذا انتشاح الشريك في العين الواحدة منهما ولم يراضيا بالاستفعا بهما على
 الشياع وأراد أحدهما أن يبيع صاحبه منه فقال مالك وأصحابه يجوز على ذلك فإن أراد أحدهما

ان يأخذه بالقيمة التي اعطى فيها أخذه وقال اهل الظاهر لا يجوز لان الاسول تقتضي ان لا يخرج ملك أحد من يده الا بدليل من كتاب اوسنة اوجاع وجمعة مالك ان في ترك الاجبار ضرراً وهذا من باب القياس المرسل وقد قلنا في غير ماموضع انه ليس بقوله أحد من فقهاء الامصار الامالك ولكنه كالضروري في بعض الاشياء. واما اذا كانت العروض أكثر من جنس واحد فاتفق العلماء على قسمتها على التراضي واختلفوا في قسمتها بالتعديل والسمة فأجازها مالك واصحابه في الصف الواحد ومنع من ذلك عبد العزيز بن أبي سامة وابن الماجشون واختلف أصحاب مالك في تمييز الصف الواحد الذي تجوز فيه السمة من التي لا تجوز فاعتبره انشعب بما لا يجوز تسليم به في بعض. واما ابن القاسم فاضطرب فرة أجاز القسم بالسمة فيما يجوز تسليم به في بعض فجعل القسم أخف من السلم ومرة منع القسم فيما منع فيه السلم وقد قيل ان مذهبه ان القسم في ذلك أخف وان مسأله التي يظن من قبلها ان القسم عنده اشد من السلم قبل التأويل على أصله الثاني وذهب ابن حبيب الى انه يجمع في القسم ما تقارب من الصنفين مثل الخبز والحريز والقطن والكتان واجاز انشعب جمع صنفين في القسم بالسمة مع التراضي وذلك ضعيف لان الفرر لا يجوز بالتراضي .

﴿ الفصل الثالث ﴾

فأما الكيل والموزون فلا تجوز فيه القرعة باتفاق الاماحي الا حكي الا حكي والمكيل أيضاً لا يخلو ان يكون صبرة واحدة او صبرتين فزائداً فان كان صنفاً واحداً فلا يخلو ان تكون قسمته على الاعتدال بالكيل او الوزن اذا دأ الى ذلك احد الشريكين ولا خلاف في جواز قسمته على التراضي على التفضل اليين كان ذلك من الربوي او من غير الربوي اعني الذي لا يجوز فيه التفاضل ويجوز ذلك بالكيل المعلوم والمجهول ولا يجوز قسمته جزاً بغير كيل ولا وزن . واما ان كانت قسمته تحريماً فقبل لا يجوز في المكيل ويجوز في الموزون ويدخل في ذلك من الخلاف ما يدخل في جواز بيعه تحريماً واما ان لم يكن ذلك من صبرة واحدة وكنا صنفين فان كان ذلك مما لا يجوز فيه التفاضل فلا يجوز قسمتها على جهة الجمع الا بالكيل المعلوم فيما يكال وبالوزن بالصنعة المعروفة فيما يوزن لانه اذا كان بمكيل مجهول لم يدرك يحصل فيه من الصف الواحد اذا كانا مختلفين من الكيل المعلوم وهذا كله على مذهب مالك لا راصل مذهبه انه يحرم التفاضل في الصنفين اذا تاربت منافهما مثل القمح والشعير. واما ان كان مما يجوز

فيه التفاضل فيجوز قسمته على الاعتدال والتفاضل بين المعروف بالمكيل المعروف او الصنجة المعروفة اعنى على جهة الجمع وان كانا منقنين وهذا الجواز كله في المذهب على جهة الرضاء وامافي واجب الحكم فلا تنقسم كل صبرة على اعلی حدة واذا قسمت كل صبرة على حدة جازت قسمتها بالمكيل المعلوم والمجهول فهذا كله هو حكم القسمة التي تكون في الرقاب

﴿ القول في القسم الثاني وهو قسمة المنافع ﴾

فأما قسمة المنافع فاتها لا يجوز بالسمة على مذهب ابن القاسم ولا يجبر عليها من اباها ولا تكون القرعة على قسمة المنافع وذهب ابو حنيفة واصحابه الى انه يجبر على قسمة المنافع وقسمة المنافع هي عند الجميع بالمهاينة وذلك اما بالازمان واما بالاعيان اما قسمة المنافع بالازمان فهو ان يتنفع كل واحد منهما بالعين مدة مساوية لمدة انتفاع صاحبه . واما قسم الاعيان بأن يقسم الرقاب على ان يتنفع كل واحد منهما بما حصل له مدة محدودة والرقاب باقية على أصل الشركة وفي المذهب في قسمة المنافع بالزمان اختلاف في تحديد المدة التي تجوز فيها القسمة لبعض المنافع دون بعض للاغتلال أو الانتفاع مثل استخدام البعد وركوب الدابة وزراعة الارض وذلك ايضاً فيما ينقل وبحول ولا ينقل ولا يحول فاما فيما ينقل وبحول فلا يجوز عند مالك واصحابه في المدة الكثيرة ويجوز في المدة اليسيرة وذلك في الاغتلال والانتفاع واما فيما لا ينقل ولا يحول فيجوز في المدة البعيدة والاجل البعيد وذلك في الاغتلال والانتفاع واختلفو في المدة اليسيرة فيما ينقل وبحول في الاغتلال فقبل اليوم الواحد ونحوه وقبل لا يجوز ذلك في الدابة والبعد واما الاستخدام فقبل يجوز في مثل الخمسة الايام وقبل في الشهر واكثر من الشهر قليلا واما آلتها ^{في} في الاعيان بأن يستعمل هذا اذا رأمدة من الزمان وهذا داراً تلك المدة بينها فقبل يجوز في سكنى الدار وزراعة الارضين ولا يجوز ذلك في الثقل والكراء الا في الزمان اليسير وقبل يجوز على قياس التهايق بالازمان وكذلك القول في استخدام البعد والدواب يجري القول فيه على الاختلاف في قسمتها بالزمان فهذا هو القول في انواع القسمة في الرقاب وفي التنازع وفي الشروط المصححة والمفسدة وبقي من هذا الكتاب القول في الاحكام .

(القول في الاحكام)

والقسمة من العقود اللازمة لا يجوز للتقاسمين قضاها ولا الرجوع فيها الا بالطوارئ عليها
 والطوارئ ثلاثة عين او وجود عيب واستحقاق فأما التين فلا يوجب الفسخ الا في قسمة
 القرعة باتفاق في المذهب الاعلى قياس من يرى له تأثير في البيع فيلزم على مذهب ان يؤثر
 في القسمة. واما الرد بالعيب فانه لا يخلو على مذهب ابن القاسم ان يجد العيب في جل نصيبه
 أو في أقله فان وجدته في جل نصيبه فانه لا يخلو ان يكون التصيب الذي حصل لشريكه قد
 فات او لم يفت فان كان قد فات رد الواجد للعيب نصيبه على الشريك واخذ من شريكه نصف
 قيمة نصيبه يوم قبضه وان كان لم يفت افسخت القسمة وعادت الشركة الى اصلها وان
 كان العيب في أقل ذلك رد ذلك الاقل على اصل الشركة فقط سواء فات لصيب صاحبه
 او لم يفت ورجع على شريكه بنصف قيمة تلك الزيادة ولا يرجع في شيء مافي يديه
 و ان كان قائما بالعيب وقال اشهب والذي يفت الرد قد تقدم في كتاب البيوع .
 وقال عبدالمعز بن الماجشون وجود العيب يفسخ القسمة التي بالقرعة ولا يفسخ
 التي بالتراضي لان التي بالتراضي هي بيع وأما التي بالقرعة فهي تميز حق واذا فسخت
 بالتين وجب ان تفسخ بالرد بالعيب وحكم الاستحقاق عند ابن القاسم حكم وجود
 العيب ان كان المستحق كثيراً وحظ الشريك لم يفت رجع معه شريكاً فيا في يديه
 و ان كان قد فات رجع عليه بنصف قيمة مافي يديه و ان كان يسيراً رجع عليه
 بنصف قيمة ذلك الشيء . وقال محمد اذا استحق مافي يد احد هما بطلت القسمة
 في قسمة القرعة لانه قد تين ان القسمة لم تقع على عدل كقول ابن الماجشون في
 العيب واما اذا طرأ على المال حق فيه مثل طوارئ الدين على التركة بهذا القسمة
 او طرو الوصية او طر ووارث فان اصحاب مالك اختلفوا في ذلك فأما ان طر الدين
 قيل في المشهور في المذهب وهو قول ابن القاسم ان القسمة تنقض الا ان يتفق
 الورثة على ان يطولوا الدين من عندهم وسواء كانت حظوظهم باقية بأيديهم او لم
 تكن هلكت بأمر من السماء او لمهلك وقد قيل أيضاً ان القسمة انما تنقض بيد من
 بقى في يده حظه ولم يهلك بأمر من السماء وامام من هلك حظه بأمر من السماء فلا يرجع
 عليه بشيء من الدين ولا يرجع هو على الورثة بما بقى بأيديهم بعد اداء الدين وقيل بل
 تنقض القسمة ولا يخلو الله تعالى لقوله تعالى (من بعد وصية يوصي بها الودين) وقيل
 بل تنقض الا في حق من اعطى منه ما يشوبه من الدين وهكذا الحكم في طر والموصى له

على الورثة. واما طر والوارث على الشركة بعد القسمة وقبل ان يفوت حظ كل واحد منهم فلا تنقض القسمة وأخذ من كل واحد حظه ان كان ذلك مكبلاً او موزوناً وان كان حيواناً او عرضاً انتقضت القسمة وهل يضمن كل واحد منهم ما تلف في يده بغير سبب منه فقل يضمن وقل لا يضمن .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب الرهون ﴾

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى (ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة) والنظر في هذا الكتاب في الاركان وفي الشروط وفي الاحكام والاركان هي النظر في الراهن والمرهون والمرتهن والثمن الذي فيه الرهن وصفة عقد الرهن .

(الركن الاول)

قالا الراهن فلا خلاف ان من صفته ان يكون غير محجور عليه من اهل السداد والوصى برهن لمن على النظر عليه اذا كان ذلك سداداً ودعت اليه الضرورة عندما لك وقال الشافعي برهن لمصلحة ظاهرة وبرهن المكاتب والمأذون عندما لك قال سحنون فان ارتهن في مال اسلفه لم يجزوه قال الشافعي واقض مالك والشافعي على ان المفلس لا يجوز رهنه وقال ابو حنيفة يجوز واختلف قول مالك في الذي احاط الدين بماله هل يجوز رهنه اعني هل يلزم ام لا يلزم قالتهن ورعته انه يجوز اعني قبل ان يفسد والخلاف آيل الى هل المفلس محجور عليه ام لا وكل من صح ان يكون رهناً صح ان يكون مرتهناً

(الركن الثاني)

وهو الرهن وقالت الشافعية يسع بثلاثة شروط الاول ان يكون عيناً فانه لا يجوز ان يرهن الدين، الثاني ان لا يمتنع اثبات يد الراهن والمرتهن عليه كالمصحف ومالك يحجز رهن المصحف ولا يقر فيه المرتهن والخلاف مبنى على السبع، الثالث ان تكون الدين قابلة للبيع عند حلول الاجل ويجوز عندما لك ان يرتهن ما لا يحل بيعه في وقت الارتهان كالزروع والثمر لم يبد صلاحه ولا يباع عنده في اداها الدين الا اذا بدت استلحة وان حل اجل الدين وعن الشافعي

قولان في رهن الثمر الذي لم يبد صلحه وبيع عنده عند حلول الدين على شرط القطع قال ابو حامد والاصح جوازه ويجوز عند مالك رهن مالم يتعين كالدناير والدرهم اذا بيع عليها وليس من شرط الرهن ان يكون ملكا لراهن لا عند مالك ولا عند الشافعي بل قد يجوز عندهما ان يكون مستعاراً واتفقوا على أن من شرطه ان يكون اقراره في يد المرتهن من قبل الراهن . واختلفوا اذا كان قبض المرتهن له بنصب ثم اقره المنصوب منه في يده وهنا فقال مالك يصح ان ينقل الشيء المنصوب من ضمان النصب الى ضمان الرهن فيجعل المنصوب منه الشيء المنصوب وهنا في يد الغاصب قبل قبضه منه وقال الشافعي لا يجوز بل يبقى على ضمان النصب الا ان يقبضه واختلفوا في رهن المشاع فنه ابو حنيفة واجازه مالك والشافعي والسبب في الخلاف هل تمكن حيازة المشاع ام لا تمكن

❦ الركن الثالث ❦

وهو الشيء المرهون فيه واصل مذهب مالك في هذا أنه يجوز ان يؤخذ الرهن في جميع الامان الواقعة في جميع السيوط الا الصرف ورأس المال في السلم المتعلق بالتمتع وذلك لان الصرف من شرطه التقايط فلا يجوز فيه عقدة الرهن وكذلك رأس مال السلم وان كان عنده دون الصرف في هذا المني وقال قوم من اهل الظاهر لا يجوز اخذ الرهن الا في السلم خاصة اعنى في السلم فيه وهؤلاء ذهبوا الى ذلك لكون آية الرهن واردة في الدين في الميسقات وهو السلم عندهم فكأنهم جعلوا هذا شرطاً من شروط صحة الرهن لانه قال في اول الآية (يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه) ثم قال (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتاباً فرهان مقبوضه) فعلى مذهب مالك يجوز اخذ الرهن في السلم وفي القرض وفي القصب وفي قيم انتافات وفي أروش الخيليات في الاموال وفي جراح العمد الذي لا قود فيه كالأمومة والجائحة . واما قتل العمد والجراح التي تقاد منها فيخرج في جواز اخذ الرهن في الديه فيها اذا عفا الولي قولان ، احدهما أن ذلك يجوز وذلك على القول بأن الولي غير في العمد بين الديه والقود ، والقول الثاني أن ذلك لا يجوز وذلك ايضاً مبنى على ان ليس للولي الا القود فقط اذا ابى الجاني من اعطاء الديه ويجوز في قتل الخطأ اخذ الرهن بمن يتعين من الماقية وذلك بعد الحول ويجوز في السارية التي تضمن ولا يجوز بها لا يضمن ويجوز اخذها في الاجارات ويجوز في الجبل بعد البعل ولا يجوز قبله ويجوز الرهن في المهر ولا يجوز في الحدود ولا في القصاص ولا في الكتابة وبالجملة فيما لا تصح فيه الكفالة وقالت الشافعية المرهون فيه له

شروط ثلاث ، احدها ان يكون ديناً قائم لا رهن في عين ، والثاني أن يكون واجباً قائم لا رهن قبل الوجوب مثل ان يستتره بما يستقرضه ويجوز ذلك عند مالك ، والثالث أن لا يكون لزومه متوقفاً ان يجب وان لا يجب كالرهن في الكتابة وهذا المذهب قريب من مذهب مالك .

﴿ القول في الشروط ﴾

واما شروط الرهن فالشروط المتعاقبة في الشرع ضربان شروط صحة وشروط فساد فأما شروط الصحة المتعاقبة بها في الرهن اعني في كونه رهناً فشرطان ، احدهما متفق عليه بالجملة ومختلف في الجملة التي هو بها شرط وهو القبض ، والثاني مختلف في اشتراطه فاما القبض فاتفقوا بالجملة على انه شرط في الرهن لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) واختلوا هل هو شرط تمام او شرط صحة وقائدة للفرق أن من قال شرط صحة قال ما لم يقع القبض لم يلزم الرهن الراهن ومن قال شرط تمام قال يلزم بالقد ويجبر الراهن على الاقباض الا ان يتراخى المرتهن عن المطالبة حتى يفسد الراهن او يمرض او يموت فذهب مالك الى انه من شروط تمام وذهب ابو حنيفة والشافعي واهل الظاهر الى انه من شروط الصحة وعمدة مالك قياس الرهن على سائر العقود اللازمة بالقول وعمدة الغير قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وقال بعض اهل الظاهر لا يجوز الرهن الا ان لا يكون هنالك كاتب لقوله تعالى (ولم يجحدوا كتابا فرهان مقبوضة) ولا يجوز اهل الظاهر ان يوضع الرهن على يد عدل وعند مالك أن من شرط صحة الرهن استدامة القبض وانتهى عادالي بد الراهن باذن المرتهن بما رية او دية او غير ذلك فقد خرج من اللزوم وقال الشافعي ليس استدامة القبض من شروط الصحة فلذلك عم الشرط على ظاهره فالزم من قوله تعالى (فرهان مقبوضة) وجود القبض واستدامته والشافعي يقول اذا وجد القبض فقد صح الرهن والتعد فلا يحل ذلك اطاره ولا غير ذلك من التصرف فيه كالحال في البيع وقد كان الاولى بمن يشترط القبض في صحة المقدان يشترط الاستدامة ومن لم يشترطه في الصحة ان لا يشترط الاستدامة واتفقوا على جوازه في السفر واختلفوا في الحضر فذهب الجمهور الى جوازه وقال اهل الظاهر ويجاهد لا يجوز في الحضر لظاهر قوله تعالى (وان كنتم على سفر) الآية وتمسك الجمهور بما ورد من انه صلى الله عليه وسلم: رهن في الحضر والقول في استنباط منع الرهن في الحضر من الآية هو من باب دليل الخطاب. واما الشرط المحرم

الممنوع بالنص فهو ان يرهن الرجل رجلاً على انه ان جاء بحقه عند اجله والا فالرهن له فاقفوا على ان هذا الشرط يوجب الفسخ وانه معنى قوله عليه السلام : لا ينطق الرهن .

﴿ القول في الجزء الثالث من هذا الكتاب وهو القول في الاحكام ﴾

وهذا الجزء ينقسم الى معرفة مال الراهن من الحقوق في الرهن وماعليه والى معرفة ما للمرتهن في الرهن وماعليه والى معرفة اختلافهما في ذلك وذلك اما من نفس القدر واما لامور طارئة على الرهن ونحن نذكر من ذلك ما اشتهر الخلاف فيه بين فقهاء المصار والاتفاق . اما حق المرتهن في الرهن فهو ان يسكه حتى يؤدي الراهن ماعليه فان لم يأت به عند الاجل كان له ان يرفعه الى السلطان فيبيع عليه الرهن وينصفه منه ان لم يجبه الراهن الى البيع وكذلك ان كان فائتاً وان وكل الراهن المرتهن على بيع الرهن عند حلول الاجل جازو كرهه مالك الا ان يرفع الامر الى السلطان والرهن عند الجمهور يتعلق بحملة الحق المرهون فيه وببعضه اعنى انه اذا رهنه في عدد ما فادى منه بعضه فان الرهن بأسره يبقى بيد المرتهن حتى يستوفي حقه وقال قوم بل يبقى من الرهن بيد المرتهن بقدر ما يبقى من الحق وحجة الجمهور انه محبوس بحق فوجب ان يكون محبوساً بكل جزء منه اصله حبس التركة على الورثة حتى يؤدوا الدين الذي على الميت وحجة الفريق الثاني ان جميعه محبوس بجميعه فوجب ان يكون ابعاضه محبوسة بابعاضه اصله الكفالة (ومن مسائل هذا الباب المشهورة) اختلافهم في تمام الرهن المنفصل مثل الثمرة في الشجر المرهون ومثل الغلة ومثل الولد هل يدخل في الرهن أم لا فذهب قوم الى ان تمام الرهن المنفصل لا يدخل شيء منه في الرهن اعنى الذي يحدث منه في يد المرتهن وعن قال بهذا القول الشافعي وذهب آخرون الى ان جميع ذلك يدخل في الرهن وعن قال بهذا القول ابو حنيفة والثوري وقرئ مالك فقال ما كان من تمام الرهن المنفصل على خلقته وصورة فانه داخل في الرهن كولد الجارية مع الجارية . واما ما لم يكن على خلقته فانه لا يدخل في الرهن كان متولداً عنه كثمر التخل أو غير متولد ككره الدار وخراج الغلام وعمدة من رأى ان تمام الرهن وغلته للراهن قوله عليه الصلاة والسلام : الرهن محلوب ومركوب قالوا ووجه الدليل من ذلك انه لم يرد بقوله مركوب ومحلوب اى يركبه الراهن ويحمله لانه كان يكون غير مقبوض وذلك مناقض لكونه رهنأ فان الرهن من شرطه القبض قالوا ولا يصح ايضاً ان يكون مثناه ان المرتهن يحمله ويركبه فلم يبق الا ان يكون المعنى في ذلك ان اجرة ظهره لربه وتفقته عليه

واستدلوا ايضا بمعوم قوله عليه الصلاة والسلام : الرهن بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه قالوا ولانه غناه زائد على ما رضى به رهنا فوجب ان لا يكون له الا بشرط زائد وعمدة ابي حنيفة ان الفروع تابعة للاصول فوجب لها حكم الاصل ولذلك حكم الولد تابع لحكم امه في التدبير والكتابة . وامامناك فاحتج بان الولد حكمه حكم امه في البيع أى هو تابع لها وفرق بين الثمر والولد في ذلك بالسنة المفرقة في ذلك وذلك ان الثمر لا يتبع بيع الاصل الا بالشرط وولد الجارية يتبع بغير شرط والجمهور على ان ليس للمرتهن ان ينفع بشئ من الرهن وقال قوم اذا كان الرهن حيوانا فلم يرتن ان يحمله ويركه بقدر ما يملفه ويتفق عليه وهو قول احمد واسحق واحتجوا بما رواه ابو هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : الرهن محلوب ومركوب ومن هذا الباب اختلافهم في الرهن يهلك عند المرتن من ضمانه فقال قوم الرهن امانة وهو من الراهن والقول قول المرتن مع يمينه انه ما فرط فيه وما جنى عليه ومن قال بهذا القول الشافعي واحمد وابو ثور وجهور اهل الحديث وقال قوم الرهن من المرتن ومصيبته منه ومن قال بهذا القول ابو حنيفة وجهور الكوفيين والذين قالوا بالاضمان اتقسموا قسمين ففهم من رأى ان الرهن مضمون بالاقل من قيمته وقيمة الدين وبه قال ابو حنيفة وسفيان وجماعة ومنهم من قال هو مضمون بقيمته قلت أو كثرت وأنه ان فضل للراهن شئ فوق دينه اخذه من المرتن وبه قال علي بن ابي طالب وعطاء واسحق وفرق قوم بين ما لا يئاب عليه مثل الحيوان والمقادير لا يخفى هلاكه وبين ما يئاب عليه من المروض فقالوا هو ضامن فيما يئاب عليه ومؤتمن فيما لا يئاب عليه ومن قال بهذا القول مالك والاوزاعي وعثمان التي الا ان مالك يقول اذا شهد الشهود بهلاك ما يئاب عليه من غير تصبيع ولا تقييط فانه لا يضمن وقال الاوزاعي وعثمان التي بل يضمن على كل حال قامت يمينه أو لم تتم ويقول مالك قال ابن القاسم ويقول عثمان والاوزاعي قال اشهب وعمدة من جملة امانة غير مضمون حديث سعيد بن المسيب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يئلق الرهن وهو بمن رهنه له غنمه وعليه غرمه أى له غنمه وخراجه وعليه اقتناكه ومصيبته منه قالوا وقد رضى الراهن امانته فأشبه المودع عنده وقال المزني من اصحاب الشافعي محتجا له بقول مالك ومن تابعه ان الحيوان وما ظهر هلاكه امانة فوجب ان يكون كله كذلك وقد قال ابو حنيفة ان ما زاد من قيمة الرهن على قيمة الدين فهو امانة فوجب ان يكون كله امانة ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام عند مالك ومن قال بقوله : وعليه غرمه أى نفقته قالوا ذلك معنى قوله عليه الصلاة

والسلام : الرهن مراكوب ومخلوب أى اجرة ظهره له بوقفة عليه . واما ابو حنيفة وصحابه فأنولوا قوله عليه الصلاة والسلام : له غنمه وعليه غرمه ان غنمه ما فضل منه على الدين وغرمه ما نقص وعمدة من رأى انه مضمون من المرتهن انه عين تعلق بها حق الاستيفاء ابتداء فوجب ان يسقط بتلقه أصله تلف المبيع عند البائع اذا أمسكه حتى يستوفى الثمن وهذا متفق عليه من الجمهور وان كان عندما لك كالرهن وربما احتجوا بما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أن رجلا رهن فرساً من رجل فتفق في يده فقال عليه الصلاة والسلام للمرتهن ذهب حقهك . واما فريق مالك بين ما يفتاب عليه وبين ما لا يفتاب عليه فهو استحسان ومعنى ذلك ان التهمة تلحق فيما يفتاب عليه ولا تلحق فيما لا يفتاب عليه وقد اختلفوا في معنى الاستحسان الذى يذهب اليه مالك كثيرا فضعفه قوم وقالوا انه مثل استحسان أبى حنيفة وحدوا الاستحسان بأنه قول بغير دليل ومعنى الاستحسان عندما لك هو جمع بين الأدلة المتعارضة واذا كان ذلك كذلك فليس هو قول بغير دليل والجمهور على انه لا يجوز للرهن بيع الرهن ولا هبته وانه انباعه فللمرتهن الاجازة أو الفسخ قال مالك وان زعم ان اجازته ليمتثل حقه حلف على ذلك وكان له وقال قوم يجوز بيعه واذا كان الرهن غلاماً وامة فأعتقها الرهن فمضى مالك انه ان كان الرهن موسراً جازعتقه وعجل للمرتهن حقه وان كان موسراً بيعت وقضى الحق من ثمنها وعند الشافعى ثلاثة اقوال : الردء والاجازة والثالث مثل قول مالك . واما اختلاف الراهن والمرتهن في قدر الحق الذى به وجب الرهن فان الفقهاء اختلفوا في ذلك فقال مالك القول قول المرتهن فيما ذكره من قدر الحق ما لم تكن قيمة الرهن اقل من ذلك فاذا زاع على قيمة الرهن فالقول قول الراهن وقال الشافعى وابو حنيفة والتورى وجهور فقهاء الامصار القول في قدر الحق قول الراهن وعمدة الجمهور ان الراهن مدعى عليه والمرتهن مدع فوجب ان تكون اليمين على الراهن على ظاهر السنة المشهورة وعمدة مالك ههنا ان المرتهن وان كان مديناً فله ههنا شبهة تنقل اليمين الى حيزه وهو كون الرهن شاهداً له ومن اصوله ان يحلف اقوى المتداعيين شبهة وهذا لا يلزم عند الجمهور لانه قد يرهن الراهن الشيء وقيمة اكثر من الموهون فيه واما اذا تعلق الرهن واختلفوا في صفته فالقول ههنا عندما لك قول المرتهن لانه مدعى عليه وهو مقرب بعض ما دعى عليه وهذا على اصوله فان المرتهن ايضاً هو الضامن فيما يفتاب عليه . واما على اصول الشافعى فلا يتصور على المرتهن يمين الا ان ينكره الراهن في اتلافه واما عند أبى حنيفة فالقول قول المرتهن في قيمة الرهن وليس محتاج الى صفة لان عند

مالك يخلف على الصفة وتقوم تلك الصفة واذا اختلفوا في الامر من جميعاً اعنى في صفة الرهن وفي مقدار الرهن كان القول قول المرتهن في صفة الرهن وفي الحق ما كانت قيمة الصفة التي حلف عليها شاهدة له وفيه ضعف وهل يشهد الحق لقيمة الرهن اذا اتفقا في الحق واختلفا في قيمة الرهن في المذهب فيه قولان والاقصى الشهادة لانه اذا شهد الرهن للدين شهد الدين المرهون وفروع هذا الباب كثيرة وفيما ذكرناه كفاية في غرضنا .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

كتاب الحجر

والنظر في هذا الباب في ثلاثة أبواب ، الباب الاول في اصناف المجورين ، الثاني متى يخرجون من الحجر ومتى يحجر عليهم وبأى شروط يخرجون ، الثالث في معرفة احكام افعالهم في الرد والاجازة .

(الباب الاول)

أجمع العلماء على وجوب الحجر على الايتام الذين لم يسبقوا الحلم لقوله تعالى (وابتلاوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح) الآية واختلفوا في الحجر على العقلاء الكبار اذا ظهر منهم تبذير لاموالهم فذهب مالك والشافعي وأهل المدينة وكثير من أهل العراق الى جواز ابتداء الحجر عليهم بحكم الحاكم وذلك اذا ثبت عنده سفههم واعذر اليهم فلم يكن عندهم مدفع وهو رأى ابن عباس وابن الزبير وذهب ابو حنيفة وجماعة من أهل العراق الى انه لا يبدأ الحجر على الكبار وهو قول ابراهيم وابن سيرين وهؤلاء اقساموا قسامين فمنهم من قال الحجر لا يجوز عليهم بعد البلوغ بحال وان ظهر منهم التبذير ومنهم من قال ان استصحوا التبذير من الصغر يستمر الحجر عليهم وان ظهر منهم رش بعد البلوغ ثم ظهر منهم سفه فهو لا يبدأ بالحجر عليهم وابو حنيفة يحدد في ارتفاع الحجر وان ظهر سفه خمسة وعشرين عاماً وعمدة من أوجب على الكبار ابتداء الحجر ان الحجر على الصغار اما واجب لمنه التبذير اذ قد يوجد فيه غالباً فوجب ان يحجب الحجر على من وجد فيه هذا المنه وان لم يكن صغيراً قالوا ذلك اشترط في رفع الحجر عنهم

مع ارتفاع الصغر ايناس الرشد قال الله تعالى (فان آتسّم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) فدل هذا على ان السبب المتقضى للحجر هو السفه وعمدة الحجة حديث جابر بن سمّك اذ ذكر فيه لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فجعله رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثاً ولم يحجر عليه وربما قالوا الصغر هو المؤثر في منع التصرف بالمال بدليل تأثيره في اسقاط التكليف وانما اعتبر الصغر لانه الذي يوجد فيه السفه غالباً كما يوجد فيه قصص العقل غالباً ولذلك جعل البلوغ علامة وحوب التكليف وعلامة الرشد اذ كانوا يوجدان فيه غالباً اعنى العقل والرشد وكما لم يستبر التادر في التكليف اعنى ان يكون قبل البلوغ عاقلاً فيكلف كذلك لم يستبر التادر في السفه وهو ان يكون بعد البلوغ سفهاً فيحجر عليه كما لم يستبر كونه قبل البلوغ رشيداً قالوا وقوله تعالى (ولا تؤنوا السفهاء أموالكم) الآية ليس فيها اكثر من منعه من اموالهم وذلك لا يوجب فسخ بيوعهم وابطالها والمجبرون عند مالك ستة الصغير والسفيه والبد والمفلس والمرضى والزوجة وسائر ذكر كل واحد منهم في بابيه .

(الباب الثاني)

والنظر في هذا الباب في موضعين في وقت خروج الصغار من الحجر ووقت خروج السفهاء يقول ان الصغار بالجملة صنفان ذكورا واثنا وكل واحد من هؤلاء اما ذؤاب واما ذؤوصي واما مهمل وهم الذين يلقون ولاوصى لهم ولااب فأما الذكور الصغار ذؤالآباء فاقصقوا على ائهم لا يخرجون من الحجر الا ببلوغ سن التكليف وايناس الرشد منهم وان كانوا قد اختلفوا في الرشد ماهو وذلك لقوله تعالى (وابتلوا البتامي حتى اذا بلفوا النكاح فان آتسّم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم) واختلفوا في الاثنا فذهب الجمهور الى ان حكمهم في ذلك حكم الذكور اعنى بلوغ الحيض وايناس الرشد وقال مالك هي في ولاية ابها في المشهور عنه حتى تزوج ويدخل بها زوجها ويؤنس رشدها وروى عنه مثل قول الجمهور ولا محاب مالك في هذا اقوال غير هذه قيل انها في ولاية ابها حتى تمر بها سنة بعد دخول زوجها بها وقيل حتى يمر بها عامان وقيل حتى تمر بها سنة عاوم وجهه مالك ان ايناس الرشد لا يتصور من المرأة الا بعد اختيار الرجال واما قالوا بلسحابه فضيفة مخالفة للقياس والقياس اما مخالفتها للقياس فاقم لم يشترطوا الرشد واما مخالفتها للقياس فلان الرشد يمكن تصوره منها قبل هذه

المدة المحدودة وإذا قلنا على قول مالك لا على قول الجمهور ان الاعتبار في التذكور ذوى الآباء البلوغ وإتاس الرشد فاختلف قول مالك إذا بلغ ولم يعلم سقه من رشده وكان مجهول الحال فقبل عنه أنه محمول على السفه حتى يتبين رشده وهو المشهور وقيل عنه أنه محمول على الرشد حتى يتبين سقه فأما ذوا الأوصياء فلا يخرجون من الولاية في المشهور عن مالك إلا بإطلاق وصيه من الحجر أى يقول فيه أنه رشيدان كان مقدما من قبل الأب بلا خلاف أو باذن القاضي مع الوصى ان كان مقدما من غير الأب على اختلاف في ذلك وقد قيل في وصى الأب أنه لا يقبل قوله في أنه رشيد الا حتى يعلم رشده وقد قيل ان حاله مع الوصى كحالته مع الأب يخرج من الحجر إذا أتى منه الرشد وان لم يخرج وصيه بالأشهاد وان المجهول الحال في هذا حكمه حكم المجهول الحال ذى الأب وأما ابن القاسم فذهب ان الولاية غير معتبر ثبوتها إذا علم الرشد ولا سقوطها إذا علم السفه وهى رواية عن مالك وذلك من قوله في اليتيم لا فى البكر والفرق بين المذهبين ان من يعتبر الولاية يقول أفعالها كلها مردودة وان ظهر رشده حتى يخرج من الولاية وهو قول ضعيف فان المؤثر هو الرشد لا حكم الحاكم . وأما اختلافهم في الرشد ما هو فان مالك يرى ان الرشد هو تمييز المال وإصلاحه فقط والشافعى يشترط مع هذا صلاح الدين * وسبب اختلافهم هل ينطلق اسم الرشد على غير صالح الدين وحال البكر مع الوصى كحال الذكر لا يخرج من الولاية إلا بالأخراج ما لم تنفس على اختلاف في ذلك وقيل حاله مع الوصى كحالها مع الأب وهو قول ابن الماجشون ولم يختلف قولهم أنه لا يعتبر فيها الرشد كاختلافهم في اليتيم وأما الممهل من التذكور فان المشهور ان أفعاله جائزة إذا بلغ الحلم كان سفيا متصل السفه او غير متصل السفه مملئا به او غير مملن . وأما ابن القاسم فيعتبر نفس فعله اذا وقع فان كان رشداً جاز والارده فأما اليتيمة التى لا أب لها ولا وصى فان فيها المذهب قولين ، أحدهما ان أفعالها جائزة اذا بلغت الحيض ، والثانى ان أفعالها مردودة ما لم تمنس وهو المشهور .

(الباب الثالث)

والنظر في هذا الباب في شيئين ، أحدهما ما يجوز لصنف صنف من المحجورين من الأفعال وإذا فعلوا فكيف حكم أفعالهم في الرد والاجازة وكذلك أفعال المهملين وهم الذين بلغتوا الحلم من غير أب ولا وصى وهؤلاء كالقنات ما صغار وأما كبار متصلوا الحجر من الصغروا ما مبتدأ حجرهم فأما الصغار الذين لم يبلغوا الحلم من الرجال ولا الحيض من النساء فلا خلاف

في المذهب في أنه لا يجوز له في ماله معروف من هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق وإن اذنه
الاب في ذلك أو الوصي فإن اخرج من يده شيئاً بغير عوض كان موقوفاً على نظره وليه إن كان
له ولي فإن رآه رشداً أجاز له والا بطله وإن لم يكن له ولي قدم له ولي ينظر في ذلك وإن عمل في
ذلك حتى يلى امره كان النظر اليه في الإجازة أو الرد واختلف إذا كان فعله سداداً ونظراً فيها
كان يلزم الولي أن يعله هل له أن ينقضه إذا آب الأمر إلى خلاف محاولة الأسواق أو تعامها فيها
باعه أو نقصان فيها ابتاعه فالشهور أن ذلك له وقيل إن ذلك ليس له ويلزم الصغير ما
افسد في ماله مما لم يؤتمن عليه واختلف فيما فسد وكسر ما يؤتمن عليه ولا يلزمه بمداوغيه
ورشده عتق ما حلف بحرته في صفه وحث به في صفه واختلف في حث فيه في
كبره وحلف به في صفه فالشهور أنه لا يلزمه وقال ابن كنانة يلزمه ولا يلزمه فيما دعى
عليه بين واختلف إذا كان له شاهد واحد هل يحلف معه فالشهور أنه لا يحلف
و روى عن مالك والليث أنه يحلف وحال البكر ذات الأب والوصي كاذب كره
مالك لمنس على مذهب من يعتبر تنقيسها فأما السفيه البالغ فجدهور العلماء على
أن المحجور إذا طلق زوجته أو خالها مضى طلاقه وخلفه الابن ابى ليلي والبايوسف
وخالف ابن ابى ليلي في العتق فقال أنه ينفذ وقال الجمهور أنه لا ينفذ وأما وصيته فلا
اعلم خلافاً في نفوذها ولا تلزمه هبة ولا صدقة ولا عطية ولا عتق ولا شيء من المعروف إلا
أن يمتنع أم ولده فيلزمه عتقها وهذا كله في المذهب وهل يتيها مالها فيه خلاف قيل
يبيع وقيل لا يبيع وقيل بالفرق بين القليل والكثير . وأما ما يعله بموس فهو أيضاً
موقوف على نظر وليه إن كان له ولي فإن لم يكن له ولي قدم له فإن رد إليه الولي وكان قد
اتلف الثمن لم يتبع من ذلك شيء وكذلك إن اتلف عين المبيع وأما الأحكام أفعال
المحجورين والممهلين على مذهب مالك فأنها تنقسم إلى أربعة أحوال فمنهم من تكون أفعاله
كلها مردودة وإن كان فيها ما هو رشد . ومنهم ضد هذا وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة
على الرشد وإن ظهر فيها ما هو سفه . ومنهم من تكون أفعاله كلها محمولة على السفه
مالك يمتنع رشد وعكس هذا أيضاً وهو أن تكون أفعاله كلها محمولة على الرشد حتى يتبين
سفهه فأما الذي يحكم له بالسفه وإن ظهر رشد فهو الصغير الذي لم يبايع والبكر ذات الأب
والوصي مالك لمنس على مذهب من يعتبر التنقيس واختلف في حدهم خلافاً كثيراً
من دون الثلاثين إلى الستين والذي يحكم له بحكم الرشد وإن علم سفهه فيها السفيه
إذا لم تثبت عليه ولا يمتنع قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك خلافاً
لابن القاسم الذي يعتبر نفس الرشد لا نفس الولاية والبكر النسيئة المهمة على مذهب

سحون. واما الذي يحكم عليه بحكم السفه مالم يظهر رشده فلا ين بعد بلوغه في حياته ابيه على المشهور في المذهب وحال البكر ذات الاب التي لا وصى لها اذا تزوجت ودخل بها زوجها مالم يظهر رشدها ومالم تبلغ الحد المعبر في ذلك من السنين عندهم يعتبر ذلك وكذلك التيممة التي لا وصى لها على مذهب من يرى ان لفعالها مردودة. واما الحال التي يحكم فيها بحكم الرشده حتى يقين السفه فيها حال البكر المعن عندهم يعتبر التعتيس او التي دخل بها زوجها ومضى لدخوله الحد المعبر من السنين عندهم يعتبر الحد وكذلك حال الابن ذي الاب اذا بلغ وجهته حاله على احدى الروايتين والابنة البكر بعد بلوغها على الرواية التي لا يعتبر فيها دخولها مع زوجها فهذه هي جل ما في هذا الكتاب والفروع كثيرة .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب التفليس ﴾

والتظرف في هذا الكتاب فيها هو الفلاس وفي احكام الفلاس (فقول) ان الافلاس في الشرع يطلق على متين ، احدها ان يستغرق الدين مال المدين فلا يكون في ماله وفاء بديونه ، والثاني ان لا يكون له مال معلوم اصلا وفي كلا الفلاس قد اختلف العلماء في احكامها فاما الحالة الاولى . وهي اذ ظهر عند الحاكم من فلسه ما ذكرنا فاختلف العلماء في ذلك هل للحاكم ان يحجر عليه التصرف في ماله حتى يئمه عليه ويقسمه على الضمراء على نسبة ديونهم ام ليس له ذلك بل يحبس حتى يدفع اليهم جميع ماله على اى نسبة اتفقت ولئن اتفق منهم وهذا الخلاف بينه يتصور فيمن كان له مال يفي بدينه فأتى ان ينصف غرماء هل يبيع عليه الحاكم فيقسمه عليهم ام يحبس حتى يعطيهم بيده ما عليه فالجمهور يقولون يبيع الحاكم ماله عليه فينصف منه غرماء او غريمه ان كان ملياً او يحكم عليه بالافلاس ان لم ينف ماله بديونه ويحجر عليه التصرف فيه وبه قال مالك والشافعي والقبول الآخر قال ابو حنيفة وجماعة من اهل العراق حجة مالك والشافعي حديث مما ذن جبل انه كثر دينه في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يزد غرماءه على ان جعله لهم من ماله وخديت ابي سعيد الخدري ان رجلا استيب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في غز ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله صلى

الله عليه وسلم : تعدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وقام بديته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذ وأما وجدتم وليس لكم الا ذلك وحديث عمر في القضاء على الرجل المفلس في حبسه وقوله فيه . اما بعد ايها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضى من دينه واماته بأن قال سبق الحاج وانه اذ ان مرضاً فأصبح قد برن عليه فمن كان له عليه دين فليأتنا وايضاً من طريق المعنى فانه اذا كان المريض محجوراً عليه لمكان ورثته فأحرى أن يكون المدين محجوراً عليه لمكان الترماء وهذا القول هو الاظهر لانه اعدل وانه اعلم واما حجج الفريق الثاني الذين قالوا بالحبس حتى يعطى ماعليه او يموت محبوساً فيبيع القاضي حيث يشاء عليه ماله ويقسمه على الترماء . ففيها حديث جابر بن عبد الله حين استشهد ابوہ بأحد وعليه دين فلما طلبه الترماء قال جابر فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فكلمته فسألهم ان يقولوا مني حائطي ويحللوا ابني فابوا فلم يسطعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حائطي قال ولكن ساعدو عليك قال ففدا علينا حين اصبح فطاف بالنخل ففدا في عمرها بالبركة قال فخذتها فاقضيت منها حقوقهم وبقي من ثمرها بقية وباروى ايضا انه مات اسيد بن الحخير وعليه عشرة آلاف درهم فدعى عمر بن الخطاب غرامه قبلهم ارضه اربع سنين بما لهم عليه قالوا فهذه الآثار كلها ليس فيها انه يبيع فيها اصل في دين قالوا ويدل على حبسه قوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته قالوا والقوبة هي حبسه وروما شهبوا استحقاق اصول القمار عليه باستحقاق اجارته واذ قلنا ان المفلس محجور عليه فالنظر فيما اذا يحجر عليه وبأى ديون تكون المحاسة في ماله وفي أى شيء من ماله تكون المحاسة وكيف تكون فاما المفلس فله حالان حال في وقت الفلاس قبل الحجر عليه وحال بعد الحجر . فاما قبل الحجر فلا يجوز له اتلاف شيء من ماله عند مالك بنير عوض اذا كان بما لا يلزمه وبما لا تجرى المادة بفعله وانما اختلط اذا كان بما لا يلزمه لانه ان يفضل ما يلزمه بالشرع وان لم يكن بموضع كنفقته على الاباء المسيرين او الابناء وانما قبل عالم تجر المادة بفعله لانه اتلاف اليسير من ماله بنير عوض كالا ضحية والثقة في اليد والصدقة اليسيرة وكذلك تراعى المادة في اتفاه في عوض كالزوج والثقة على الزوجة ويجوز به وابقاعه ما لم تكن فيه محاجة وكذلك يجوز اقراؤه بالدين لمن لا يهتم عليه واختلف قول مالك في قضاء بعض غرامه دون بعض وفي رهنه . واما الجمهور لهذا ان الاصل هو جواز الافصال حتى يقع الحجر ومالك كانه اعتبر المعنى ذهب الجمهور لهذا ان الاصل هو جواز الافصال حتى يقع الحجر ومالك كانه اعتبر المعنى

نفسه وهو احاطة الدين بالله لكن لم يتره في كل حال لانه يجوز بيعه وشرؤه اذ لم يكن فيه محاباة ولا يجوز له للمحجور عليه واما حاله بعد التفليس فلا يجوز له فيها عقد ماله بيع ولا شراء ولا أخذ ولا اعطاء ولا يجوز اقراره بدين قد ذمه لقريب ولا بعيد قبل الان يكون لواحد منهم ينة وقيل يجوز لمن يعام منه اليه تقاض واختلف في اقراره بمال معين مثل القراض والوديعة على ثلاثة اقوال في المذهب بالجواز والتمنع والثالث بالفرق بين ان يكون على اصل القراض او الوديعة ينة او لا تكون فقيل ان كانت صدق وان لم يكن لم يصدق واختلفوا من هذا الباب في ديون المفلس المؤجلة هل تحمل بالتفليس ام لا فذهب مالك الى أن التفليس في ذلك كالملوك وذهب غيره الى خلاف ذلك وجهه ورالماء على ان الديون تحمل بالمولت قال ابن شهاب مضت السنة بان دينه قد حل حين مات وحجتهم ان الله تبارك وتعالى لم يبيع التوارث الا بعد قضاء الدين فالورثة في ذلك بين احد امرين امان لا يريدوا ان يؤخروا حقوقهم في الموارث الى محل اجل الدين فيلزم ان يسجل الدين حالا واما ان رضوا بتأخير ميراثهم حتى تحمل الديون حينئذ مضمونة في التركة خاصة لا في ذمتهم بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت لانه كان في ذمت الميت وذلك يحسن في حق ذي الدين ولذلك رأى بعضهم ان كان رضي الفرماء بتحملة في ذمتهم اقيت الديون الى اجلها ومن قال بهذا القول ابن سيرين واختاره ابو عبيد من فقهاء الامصار لكن لا يشبه الفلاس في هذا المعنى الموت كل الشبه وان كانت كلالا فذمتهم قد خربت ذمة فان ذمة المفلس يرجع للملاء لمخالفة ذمة ميت . واما النظر فيما يرجع به اصحاب الديون من مال المفلس فان ذلك يرجع الى الجنس والقدر اما ما كان قد ذهب عين العوض الذي استوجب من قبله الترميم على المفلس فان دينه في ذمة المفلس واما اذا كان عين العوض باقيا بينه لم يفت الا انه لم يقض منه فاختلف في ذلك فقهاء الامصار على اربعة اقوال الاول ان صاحب السلة احق بها على كل حال الا ان يتركها ويختار المحاسة وبه قال الشافعي واحد وابو ثور والقول الثاني ينظر الى قيمة السلة يوم الحكم بالتفليس فان كانت اقل من الثمن خير صاحب السلة بين ان يأخذها او يخاص الفرماء وان كانت اكثر او مساوية للثمن اخذها بينهما وبه قال مالك واصحابه والقول الثالث تقوم السلة يوم التفليس فان كانت قيمتها مساوية للثمن او اقل منه قضى لها اعنى للبائع وان كانت اكثر دفع اليه مقدار ثمنه ويتحصرون في الباقي وهذا القول قال جماعة من اهل الاثر والقول الرابع اما مساوية الفرماء فيها على كل حال وهو قول ابى حنيفة

واهل الكوفة والاسل في هذه المسئلة ثابت من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ايما رجل افلس فادرك الرجل ماله بعينه فهو احق به من غيره وهذا الحديث خرج به مالك والبخارى ومسلم والفاظهم متقاربة وهذا اللفظ لما لك فن هؤلاء من حله على عمره وهو الفريق الاول ومنهم من خصصه بالقياس وقالوا ان مقوله انما هو الفرق بصاحب السلعة لكون سلته باقية واكثر مافي ذلك ان ياخذ الثمن الذي باعها به فلما ان يمتلئ في هذه الحال الذي اشترك فيها مع الترماء اكثر من ثمنها فذلك مخالف لاصول الشرع وبخاصة اذا كان للترماء اخذها بالثمن كما قال مالك . واما اهل الكوفة فردوا هذا الحديث بحكمته لمخالفته للاصول المتواترة على طريقهم في رد خبر الواحد اذا خالف الاصول المتواترة لكون خبر الواحد منقوضا والاصول يقينية مقطوع بها كما قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس ما كنا ندع كتاب الله وسنة نبينا لحديث امرأة ورووا عن علي انه قضى بالسلعة للمفلس وهو رأى ابن سيرين و ابراهيم من التابعين وربما احتجوا بان - ث ابى هريرة يختلف فيه وذلك ان الزهري روى عن ابي بكر بن عبد الرحمن بن ابى هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ايما رجل مات أو افلس فوجد بعض غرمائه ماله بعينه فهو اسوة الترماء وهذا الحديث اولى لانه موافق للاصول الثابتة قالوا ولا يجمع بين الحديثين وجه وهو حمل ذلك الحديث على الوديعة والمارية الا ان الجمهور دفعوا هذا التأويل بما ورد في لفظ حديث ابي هريرة في بعض الروايات من ذكر البيع وهذا كله عند الجميع بعد قبض المشتري السلعة فلما قبل القبض فالعلماء متفقون اهل الحجاز واهل العراق ان صاحب السلعة احق بها لانها في ضمانه واختلف القائلون بهذا الحديث اذا قبض البائع بعض الثمن فقال مالك ان شاء يرد ما قبض ويأخذ السلعة كلها وان شاء حاس الترماء فيها بقي من سلته . وقال الشافعي بل يأخذ ما بقي من سلته بما بقي من الثمن وقالت جماعة من اهل العلم داود واسحاق واحمد ان قبض من الثمن شيئاً فهو اسوة الترماء وحجتهم ما روى مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر بن عبد الرحمن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ايما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه شيئاً فوجده بعينه فهو احق به وان مات الذي ابتاعه فصاحب المتاع اسوة الترماء وهو حديث وان ارسله مالك فقد استند عبد الرزاق وقد روى من طريق الزهري عن ابي هريرة فيه زيادة بيان وهو قوله فيه فان كان قبض من ثمنه شيئاً فهو اسوة الترماء ذكره ابو عبيد في كتابه في الفقه وخرجه وحجة الشافعي ان اهل السلعة او بعضها في الحكم واحد ولم يختلفوا انه اذا قبض المشتري بعضها ان البائع احق بالمقدار

الذى أدرك من سلته الاعطاء فانه قال اذا فوات المشتري بعضها كان البايع اسوة الغرماء
واختلف الشافى ومالك في الموت هل حكمه حكم الفليس أم لا فقال مالك هو في الموت
اسوة الغرماء بخلاف الفليس . وقال الشافى الامر في ذلك واحد وعمدة مالك مارواه
عن ابن شهاب عن ابن بكرو وهو نص في ذلك وايضاً من جهة النظران فرقا بين الذمة
في الفليس والموت وذلك ان الفليس يمكن ان تترى حاله في قيمه غرماءه بما بقي عليه
وذلك غير متصور في الموت . واما الشافى فسمدته مارواه ابن ابي ذئب بسنده عن
ابن مريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ايما رجل مات أو أفلس فصاحب
المتاع احق به فسوى في هذه الرواية بين الموت والفليس قال وحديث ابن ابي ذئب
اولى من حديث ابن شهاب لان حديث ابن شهاب مرسل وهذا مسند ومن طريق
المعنى فهو مال لا تصرف فيه لملكه الا بعد اداء ما عليه فأشبه مال المفلس بقياس مالك
اقوى من قياس الشافى وترجيح حديثه على حديث ابن ابي ذئب من جهة ان موافقة
القياس له اقوى وذلك ان ما وافق من الاحاديث المتعارضة قياس المعنى فهو اقوى مما
وافقه قياس الشبه اعنى ان القياس للموافق لحديث الشافى هو قياس شبه الموافق
لحديث مالك قياس معنى ومرسل مالك خرجه عبد الرزاق فسيب الخلاف لعارض
الآثار في هذا المعنى والمقاييس وايضاً فان الاصل يشهد لقول مالك في الموت اعنى
ان من باع شيئاً ففلس يرجع اليه فمالك رحمه الله اقوى في هذه المسئلة والشافى
انما ضعف عنده فيها قول مالك لما روى من المسند والمرسل عنده لا يجب العمل به
واختلف مالك والشافى فيمن وجد سلته بعينها عند المفلس وقد احدث زيادة
مثل ان تكون ارضاً يفرسها او عرصة بينها فقال مالك العمل الزائد فيها هو فوات
ويرجع صاحب السلعة شريك الغرماء . وقال الشافى بل يخير البايع بين ان يسطى
قيمة ما حدث المشتري في سلته ويأخذها او ان يأخذ اصل السلعة ويحاسب الغرماء
في الزيادة وما يكون فوقاً مما لا يكون فوقاً في مذهب مالك منصوص في كتبه المشهورة
وتحصيل مذهب مالك فيما يكون الغريم به احق من سائر الغرماء في الموت والفليس
اوفر الفليس دون الموت ان الاشياء المبسطة بالدين تنقسم في الفليس ثلاثة اقسام عرض
يتعين وعين اختلف فيه هل يتعين فيه ام لا وعمل لا يتعين فاما العرض فان كان في
يد بائنه لم يسلمه حتى افلس المشتري فهو احق به في الموت والفليس وهذا مالا
خلاف فيه وان كان قد دفعه الى المشتري ثم افلس وهو قائم بيده فهو احق به
من الغرماء في الفليس دون الموت ولهم عنده ان يأخذوا سلته بالثمن . وقال البايع

ليس لهم وقال اشهب لا يأخذونها الا بزيادة يحطونها عن الفلوس . وقال ابن الماجشون ان شأوا كان الثمن من اموالهم او من مال الغريم . وقال ابن كنانة بل يكون من اموالهم . واما العين فهو أحق بها في الموت أيضاً والفلوس ما كان بيده واختلف اذا دفعه الى بائنه فيه فلوس او مات وهو قائم بيده يعرف بعينه فقيل انه أحق به كالمروض في الفلوس دون الموت وهو قول ابن القاسم وقيل انه لاسبيل له عليه وهو اسوة الغرماء وهو قول اشهب والقولان جاريان على الاختلاف في تعيين العين واما ان لم يعرف بعينه فهو اسوة الغرماء في الموت والفلوس واما العمل الذي لا يتعين فان افلس المستأجر قبل ان يستوفى عمل الاجير كان الاجير أحق بما عمله في الموت والفلوس جميعاً كالسلة اذا كانت بيد البائع في وقت الفلوس وان كان فلسه بعداً استوفى عمل الاجير فالاجير اسوة الغرماء باجرته التي شارطه عليها في الفلوس والموت جميعاً على ان يظهر الاتوال الا ان تكون بيده السلة التي استؤجر على عملها فيكون أحق بذلك في الموت والفلوس جميعاً لانه كالرهن بيده فان اسلمه كان اسوة الغرماء بعمله الا ان يكون له في شيء أخرجه فيكون أحق به في فلوس دون الموت وكذلك الامر عنده في فلوس مكترى الدواب ان استكرى احق بما عليه من المتاع في الموت والفلوس جميعاً وكذلك مكترى السفينة وهذا كله شبه مالك بالرهن وبالجملة فلا خلاف في مذهبه ان البائع احق بما في يديه في الموت والفلوس واحق بسلمته القائمة الخارجة عن يده في الفلوس دون الموت وانه اسوة الغرماء في سلمته اذا قامت وعند ما يشبه حال الاجير عند اصحاب مالك بالجملة البائع منقمة بالبائع الرقة فريه يشبهون المنفعة التي عمل بالسلة التي لم يقبضها المشتري فيقولون هو أحق بها في الموت والفلوس ومرة يشبهونه بما خرجت من يده ولم يمت فيقولون هو احق بها في الفلوس دون الموت ومرة يشبهون ذلك بالموت الذي قامت فيه فيقولون هو اسوة الغرماء ومثال ذلك اختلافهم فيمن استؤجر على سقى حائط فسقاء حتى أمر الحائط ثم افلس المستأجر قائم قالوا فيه الثلاثة الاتوال وتشبيه بيع المتاع في هذا الباب ببيع الرقاب هوشى فيها أحسب ان فرد به مالك دون فقهاء الاصناف وهو ضيف لان قياس الشبه المأخوذ من الوضع المفارق للاصول يضعف ولذلك ضعف عند قوم القياس على موضع الرخص ولكن اقتدح هناك قياس علة فهو أقوى ولعل المالكية تدعى وجود هذا المني في هذا القياس لكن هذا كله ليس يليق بهذا المختصر ومن هذا الباب اختلافهم في البعد الفلوس المأذون له في التجارة هل يتبع بالدين في رقبته ام لا فذهب مالك واهل الحجاز الى انه اما

يتبع بما في يده لافي رقبته ثم ان اعنتى اتبع بما بقى عليه ورأى قوم انه يباع ورأى قوم
 ان الغرماء يخبرون بين يديه وبين ان يسمى فيما بقى عليه من الدين وبه قال شرح وقال
 طائفة بل يلزم سيده ماعليه وان لم يشترطه فالدين لم يروا بيع رقبته قالوا انما عامل
 الناس على ما في يده فاشبه الحر والدين رأوا يمينه شبهوا ذلك بالجانيات التي يحصى واما
 الذين رأوا الرجوع على السيد بما عليه من الدين فاتهم شبهوا ماله بمال السيد اذ كان
 له انتزاعه * فسبب الخلاف هو تمارض اقية الشبه في هذه المسألة ومن هذا المنى
 اذا افلس السيد والمولى معا يابى يبدأ هل يدين السيد بدين المولى فالجمهور يقولون
 يدين البديلان الذين دابنوا البعد انما فعلوا ذلك بما رأوا عند البعد من المال
 والذين دابنوا المولى لم يمتدوا بمال البعد ومن رأى البدء بالمولى قال لان مال
 البعد هو في الحقيقة للمولى * فسبب الخلاف تردد مال السديين أن يكون حكمه
 حكم مال الأجنبي او حكم مال السيد واما قدر ما يترك لافلس من ماله فقليل في المذهب
 يتركه ما يمشى به هو واهله وولده الصغار الايام وقال في الواضحة والتمية الشهر
 ونحوه ويتركه كسوة مثله وتوقف مالك في كسوة زوجته لكونها هل تجب لها
 بموض مقبوض وهو الانتفاع بها او بغير عوض وقال سحنون لا يتركه كسوة
 زوجته وروى ابن قانع عن مالك انه لا يترك الاما يواريه وبه قال ابن كنانة واختلفوا
 في بيع كتب العلم عليه على قولين وهذا مبنى على كراهية بيع كتب الفقه اولا
 كراهية ذلك واما معرفة الديون التي يخاص بها من الديون التي لا يخاص بها على
 مذهب مالك فانها تنقسم اولا الى قسمين أحدهما ان تكون واجبة عن عوض
 والثاني ان تكون واجبة من غير عوض فاما الواجبة عن عوض فانها تنقسم الى عوض
 مقبوض والى عوض غير مقبوض فاما ما كانت عن عوض مقبوض وسواء كانت مالا
 او ارض جناية فلا خلاف في المذهب ان محاسة الغرماء بها واجبة واما ما كان عن عوض
 غير مقبوض فان ذلك يتقسم خمسة اقسام * احدها ان لا يمكن دفع العوض بمال كنفقة
 الزوجات لما يأتى من المدة * والثاني ان لا يمكن دفع العوض ولكن يمكن دفع ما يستوفى
 فيه مثل ان يكترى الرجل الدار بالثقة أو يكون العرف فيه الثقة ففلس المكترى قبل
 ان يسكن او بعد ما سكن بعض السكى وقبل ان يدفع الكراء * والثالث ان يكون دفع
 العوض يمكنه ويلزمه كرأس مال السلم اذا افلس المسلم اليه قبل دفع رأس المال *
 والرابع ان يكون يمكن دفع العوض ولا يلزمه مثل السلمة اذا باعها ففلس المتابع قبل ان
 يدفعها اليه البائع * والخامس ان لا يكون اليه بمجمل دفع العوض مثل ان يسلم الرجل الي

الرجل دنائير في عروض الى اجل فيفلس المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل
اجل السلم فاما الذي لا يمكنه دفع الموض بحال فلا حصة في ذلك الا في مهود
الزوجات اذا فلس الزوج قبل الدخول واما الذي لا يمكنه دفع الموض ويمكنه
دفع ما يستوفي منه مثل المكتري فيفس قبل دفع الكراء فقيل للمكري الحصة
بجميع الثمن واسلام الدار للفرماء وقيل ليس له الا الحصة بما سكن وبأخذ داره
وان كان لم يسكن فليس له الا اخذ داره واما ما يمكنه دفع الموض ويلزمه وهو
اذا كان الموض عيناً فقيل يحاصره الفرماء في الواجب له بالموض ويدفعه فقيل
هو احق به وعلى هذا لا يلزمه دفع الموض واما ما يمكنه دفع الموض ولا يلزمه فهو
بالخيار بين الحصة والامساك وذلك هو اذا كان الموض عيناً واما اذا لم يكن اليه
تمجيل الموض مثل أن يفسل المسلم قبل أن يدفع رأس المال وقبل أن يحل اجل السلم فان
رضي المسلم اليه ان يسجل المروض ويحاصره الفرماء برأس مال السلم فذلك جائز ان
رضي بذلك الفرماء فان ابى ذلك احد الفرماء حاص الفرماء برأس المال الواجب له فيها
وجبل القريم من مال وفي المروض التي عليه اذا حلت لهما من مال المفلس وان شاؤا
أن يبيعوها بالقد ويتحاصوا فيها كان ذلك لهم واما ما كان من الحقوق الواجة عن غير
عوض فان ما كان منها غير واجب بالشرع بل بالاتزام كالهبات والصدقات فلا حصة
فيها واما ما كان منها واجباً بالشرع كنفقة الآباء والابناء ففيها قولان ، احدهما ان
الحصة لا تجب بها وهو قول ابن القاسم والثاني انها تجب بها اذا لزم بحكم من
السلطان وهو قول اشهب واما النظر الخامس وهو معرفة وجه التحاص فان الحكم
في ذلك أن يصرف مال القريم من جنس ديون الفرماء وسواء كان مال الفرماء من
جنس واحد او من اجناس مختلفة اذ كان لا يقتضي في الديون الاما هو من جنس الدين
الا أن يتقوا من ذلك على شيء يجوزوا واختلفوا من هذا الباب في فرع طارئ وهو
اذا هلك مال المحجور عليه بعد الحجر وقبل قبض الفرماء عن مصيبته فقال اشهب
مصيبته من المفلس وقال ابن الماجشون مصيبته من الفرماء اذا وقع السلطان وقال ابن
القاسم ما يحتاج الى يمينه فضائه من القريم لانهما يباع على ملكه وما لا يحتاج الى يمينه
فضائه من الفرماء مثل ان يكون المال عيناً والدين عيناً وكلهم روى قوله عن مالك
وفرق اصبح بين الموت والمفلس فقال المصيبة في الموت من الفرماء وفي المفلس من المفلس
فهذا هو القول في اصول احكام المفلس الذي له من المال ما لا يفي بديونه واما المفلس
الذي لا مال له اصلاً فان فقهاء الاصناف مجمعون على أن المصنف له تأثير في اسقاط الدين

الى وقت ميصرته الاما حكي عن عمر بن عبد العزيز ان يؤاجروه وقال به أحد من فقهاء الامصار وكلهم يجمعون على أن المدين اذا ادعى القلس ولم يعلم صدقه انه يحبس حتى يتبين صدقه او يقر له بذلك صاحب الدين فاذا كان ذلك خلى سبيله وحكى عن ابن خيفة ان لفرماء ان يدوروا معه حيث دار وانما صار الكل الى القول بالحبس في الديون وان كان لم يأت في ذلك اثر صحيح لان ذلك امر ضرورى في استيفاء الناس حقوقهم بعضهم من بعض وهذا دليل على القول بالقياس الذى يتنص المصلحة وهو الذى يسمى بالقياس المرسل وقدروى ان النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في تمة خرجها فيما احسب ابو داود والمحجورون عند مالك السفهاء والمفلسون والمييد والمرضى والزوجة فيما فوق الثلث لانه يرى أن للزوج حقاً في المال وخالفه في ذلك الاكثر وهذا القدر كافى بحسب غرضنا في هذا الكتاب .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب الصلح ﴾

والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى (والصلح خير) وما روى عن النبي عليه السلام مرفوعاً وموقوفاً على عمر امضاء الصلح جائز بين المسلمين الاصلحاً احل حراماً او حرم حلالاً واتفق المسلمون على جوازه على الاقرار واختلفوا في جوازه على الانكار فقال مالك وابوخيفة يجوز على الانكار وقال الشافعى لا يجوز على الانكار لانه من اكل المال بالباطل من غير عوض والمالكية يقول فيه عوض وهو سقوط الخصومة وانقطاع اليمين عنه ولا خلاف في مذهب مالك أن الصلح الذى يقع على الاقرار يراعى في صحته ما يراعى في البيوع فيفسد بما قصد به البيوع من انواع الفساد الخاس البيوع ويصح بصحته وهذا هو مثل ان يدعى انسان على آخر دراهم فيصالحه عليها بعد الاقرار بدنانير نسيئة وما شبه هذا من البيوع الفاسدة من قبل الربا والقرر . واما الصلح على الانكار فالشهور فيه عن مالك واصحابه انه يراعى فيه من الصحة ما يراعى في البيوع مثل ان يدعى الانسان على آخر دراهم فينكر ثم يصالحه عليها بدنانير مؤجلة فهذا لا يجوز عند مالك واصحابه وقال اصنف هو جائز لان المكروه فيه من

الطرف الواحد وهو من جهة الطالب لانه يعترف انه اخذ دنانير ثمانية في دراهم حلت له واما الدافع فيقول هي هبة مني واما ان ارتفع المكروه من الطرفين مثل ان يدعي كل واحد منهما على صاحبه دنانير أو دراهم فينكر كل واحد منهما صاحبه ثم يمتلحان على ان يؤخر كل واحد منهما صاحبه فيما يدعيه قبله الى أجل فهذا عندهم هو مكروه اما كراهيته فخافة ان يكون كل واحد منهما صادقا فيكون كل واحد منهما قد انظر صاحبه لانظار الآخر اليه فيدخله اسلفي واسلفك واما وجه جوازه فلان كل واحد منهما انما يقول ماقلت انما هو تبرع مني وما كان يجب على شيء وهذا التحو من اليسوع قيل انه يجوز اذا وقع وقال ابن الماجشون يفسخ اذا وقع عليه اترعقده فان طال مضى فالصالح الذي يقع فيه مما لا يجوز في اليسوع هو في مذهب مالك على ثلاثة اقسام صلح يفسخ باتفاق و صلح يفسخ باختلاف و صلح لا يفسخ باتفاق ان طال وان لم يطل فيه اختلاف .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب الكفالة ﴾

واختلف العلماء في نوعها وفي وقتها وفي الحكم اللازم عنها وفي شروطها وفي صفة لزومها وفي عملها ولها اسماء كفالة وحالة وضمانة وزعامة فاما انواعها فتكون حالة بالنفس وحالة بالمال اما الحالة بالمال فتأبى بالسنة ويجمع عليهما من الصدر الاول ومن فقهاء الامصار وحكي عن قوم انها ليست لازمة تشبيها بالعدة وهو شاذ والسنة التي صار اليها الجمهور في ذلك هو قوله عليه السلام : الزعيم فارم . واما الحالة بالنفس وهي التي تعرف بضمان الوجه فجمهور فقهاء الامصار على جواز وقوعها شرعا اذا كانت بسبب المال وحكي عن الشافعي في الجديد انها لا تجوز به قال داود وحجته اقرله تعالى (سأف الله ان تأخذ الامن وجدنا متاعنا عنده) ولانها كفالة بنفس فاشبهت الكفالة في الحدود وحجة من اجازها عموم قوله عليه السلام : الزعيم فارم وتلقوا بان في ذلك مصلحة وانه مروى عن الصدر الاول . واما الحكم اللازم عنها فجمهور القائلين بحالة النفس متفقون على ان المتحمل عنه اذا مات لم يلزم الكفيل بالوجه شيء وحكي عن بعضهم لزوم ذلك وفرق ابن القاسم بين ان يموت الرجل حاضر أو غائبا فقال ان مات حاضر لم يلزم الكفيل شيء وان مات غائبا نظر فان كانت المسافة التي بين البلدين مسافة يمكن التحصيل فيها

احضاره في الاجل المضروب له في احضاره وذلك نحو اليومين الى الثلاثة ففرط غرم
والا لم يغرم واختلفوا اذا غاب المتحمل عنه ما حكم الخيل بالوجه على ثلاثة اقوال ، والقول
الاول انه يلزمه ان يحضر ما يغرم وهو قول مالك واصحابه واهل المدينة ، والقول الثاني
انه يحبس الخيل الى ان يأتي به او يعلم موته وهو قول ابى حنيفة واهل العراق ، والقول
الثالث انه ليس عليه الا ان يأتي به اذا علم موضعه ومعنى ذلك ان لا يكلف احضاره الا
مع العلم بالقدرة على احضاره فان ادعى الطالب معرفة موضعه على الخيل وانكر الخيل
كلف الطالب بيان ذلك قالوا ولا يحبس الخيل الا اذا كان المتحمل عنه معلوم الموضع
فيكلف حينئذ احضاره وهذا القول حكاه ابو عبيد القاسم بن سلام في كتابه في الفقه
عن جماعة من الناس واختاره وعمدة مالك ان المتحمل بالوجه فار لصاحب الحق
فوجب عليه الغرم اذا غاب وربما احتج لهم بما روى عن ابن عباس ان رجلا سأل
غريمه ان يؤدي اليه ماله او يعطيه جيلا فلم يقدر حتى حاكمه الى النبي عليه السلام
فحمل عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم ادى المال اليه قالوا فهذا غرم في الجملة
المطلقة . واما اهل العراق فقالوا انما يجب عليه احضار ما تحمل به وهو النفس فليس
يجب ان يمدى ذلك الى المال الا لو شرطه على نفسه وقد قال عليه السلام المؤمن عند
شروطهم قائما عليه ان يحضره او يحبس فيه فكما انه اذا ضمن المال قائما عليه ان يحضر
المال او يحبس فيه كذلك الامر في ضمان الوجه وعمدة الفريق الثالث انه انما يلزمه
احضاره اذا كان احضاره له مما يمكن وحينئذ يحبس اذا لم يحضره . واما اذا علم
ان احضاره له غير ممكن فليس يجب عليه احضاره كما انه اذا مات ليس عليه احضاره
قالوا ومن ضمن الوجه فاعزم المال فهو احرى ان يكون مغرورا من ان يكون قاررا
فاما اذا اشترط الوجه دون المال وصرح بالشرط فقد قال مالك ان المال لا يلزمه
ولا خلاف في هذا فيما احسب لانه كان يكون قد ازم ضد ما اشترط فهذا هو حكم
ضمان الوجه . واما حكم ضمان المال فان الفقهاء متفقون على انه اذا عدم المضمون او
فان ان الضامن غايم . واختلفوا اذا حضر الضامن والمضمون وكلاهما موسر فقال
الشافعي وابو حنيفة واصحابهما واثوري والاوزاعي واحمد واسحق للطالب ان يأخذ
من شاء الكفيل والمكفول وقال مالك في احد قوله ليس له ان يأخذ الكفيل مع
وجود المكفول عنه وله قول آخر مثل قول الجمهور وقال ابو ثور الحمال القوا لكفالة واحدة
ومن ضمن عن رجل مال لا يلزمه ويرى المضمون ولا يجوز ان يكون مال واحد على
امين وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة ومن الخجعة لما رأى ان الطالب يجوز له

مطالبة الضامن كان المضمون عنه غائباً أو حاضراً غنياً أو عديماً حديث قيصة بن الحارث قال تحملت حالة فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عنها فقال يخرجها عنك من اهل الصدقة يا قيصة ان المسئلة لا تحمل الا في ثلاث وذكر رجل لا تحمل حالة رجل حتى يؤدبها ووجه الدليل من هذا ان النبي صلى الله عليه وسلم أباح المسئلة للمستحمل دون اعتبار حال المستحمل عنه . واما محل الكفالة فهي الاموال عند جمهور اهل العلم لقوله عليه السلام : الزعيم غارم اعنى كفالة المال وكفالة الوجه وسواء تملقت الاموال من قبل اموالاً او من قبل حدود مثل المال الواجب في قتل الخطأ أو الصلح في قتل العمد أو السرقة التي ليس يتعلق بها قطع وهي مادون التصاب او من غير ذلك وروى عن ابي خنيفة اجازة الكفالة في الحدود والقصاص وفي القصاص دون الحدود وهو قول عثمان التي اعنى كفالة النفس . واما وقت وجوب الكفالة بالمال اعنى مطالبة بالكفيل فاجع العلماء على ان ذلك بعد ثبوت الحق على المكفول اما باقراره واما بيعة . واما وقت وجوب الكفالة بالوجه فاختلفوا هل تلزم قبل اثبات الحق ام لا فقال قوم انها لا تلزم قبل اثبات الحق بوجه من الوجوه وهو قول شريح القاضي والشعبي وبه قال اسحقون من اصحاب مالك وقال قوم بل يجب اخذ الكفيل بالوجه على اثبات الحق وهؤلاء اختلفوا متى يلزم ذلك والى كم من اللدة يلزم فقال قوم ان اتي بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه ان يعطى ضماناً بوجهه حتى يلوح حقه والا لم يلزمه الكفيل الا ان يذكر بيعة حاضرة في المصر فيعطيه حملاً من الخمسة الايام الى الجمعة وهو قول ابن القاسم من اصحاب مالك وقال اهل العراق لا يؤخذ عليه حمل قبل ثبوت الحق الا ان يدعى بيعة حاضرة في المصر نحو قول ابن القاسم الا اتم حدوداً ذلك بالثلاثة الايام يقولون انه ان اتي بشبهة لزمه ان يعطى حملاً حتى يثبت دعواً او يستطل وقد انكروا الفرق في ذلك والفرق بين الذي يدعى البيعة الحاضرة والغائبة وقالوا لا يؤخذ بحمل على احد الابينة وذلك الى بيان صدق دعواً او ابطالها وبسبب هذا الاختلاف تمارض وجه المدلى بين الخصمين في ذلك فانه اذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن ان يفي بوجهه فيعت طالبه واذا اخذ عليه لم يؤمن ان تكون الدعوى باطلة فيثبت المطلوب ولهذا فرق من فرق بين دعوى البيعة الحاضرة والغائبة وروى عن عراك بن مالك قال اقبل قمر من الاعراب معهم ظهر فصمهم رجلان فباتا معهم فاصبح القوم وقد فقدوا كذا وكذا من ابلهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحد الرجلين اذهب واطلب وجلس الآخر فجاء بما ذهب فقال رسول

الله صلى الله عليه وسلم لاحد الرجلين استغفر لى فقال وغفر الله لك قال واثت فغفر الله لك
 وقتك في سبيله خرج هذا الحديث ابو عبيد في كتابه في الفقه قال وحمله بعض
 العلماء على ان ذلك كان من رسول الله جسا قال ولا يجزئ ذلك لانه لا يجب الحس
 بمجرد الدعوى وانما هو عندي من باب الكفالة بالحق الذي لم يجب اذا كانت هناك
 شبهة لمكان محبتهم لهم فأما اصناف المضمونين فليس يلحق من قبل ذلك اختلاف
 مشهور لاختلافهم في ضمان الميت اذ كان عليه دين ولم يترك وقاه بدينه فأجازه
 مالك والشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز واستدل ابو حنيفة من قبل ان الضمان
 لا يتعلق بمدموم قطعاً وليس كذلك المفسس واستدل من رأى ان الضمان يلزمه
 بما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان في صدر الاسلام لا يصل على من مات
 وعليه دين حتى يضمن عنه والجمهور يصح عندهم كفالة المحبوس والغائب ولا
 يصح عند ابي حنيفة . واما شروط الكفالة فان ابا حنيفة والشافعي يشترطان
 في وجوب رجوع الضامن على المضمون بما ادى عنه ان يكون الضمان باذنه
 و مالك لا يشترط ذلك ولا يجوز عند الشافعي كفالة المجهول ولا الحق الذي لم
 يجب بهد وكر ذلك لازم وجاز عند مالك ومحابه وامامنا يجوز فيه الحمال بالمال لا تجوز
 قاتها تجوز عند مالك بكل مال ثابت في الذمة الا الكتابة ولا يجوز فيه التأخير
 وما يستحق شيئاً فشيئاً مثل التفقات على الازواج وماشا كلها .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وسلمنا

﴿ كتاب الحوالة ﴾

والحوالة معاملة صحيحة مستتاة من الدين بالدين لقوله عليه الصلاة والسلام : مهل القى ظلم
 واذا حيل احدكم على غنى فليستحل والنظر في شروطها وفي حكمها من الشروط اختلافهم في
 اعتبار رضا الحال والحال عليه فمن الناس من اعتبر رضا الحال ولم يعتبر رضا الحال عليه وهو مالك
 ومن الناس من اعتبر رضاها مآ ومن الناس من لم يعتبر رضا الحال واعتبر رضا الحال عليه
 وهو قبيض مذهب مالك وبه قال داود فمن رأى انها مشاملة اعتبر رضا الصنفين ومن ازل الحال
 عليه من الحال منزله من الحيل لم يعتبر رضاها معه كما لا يعتبر مع الجليل اذا طلب منه حقه ولم

يجل عليه احداً واماد اود فحجته ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : واذا أُحِيلَ احَدُكُمْ على ملى فليبيع والا سر على الوجوب وبقي المحال عليه على الاصل وهو اشتراط اعتبار رضاه ومن الشروط التي اتفق عليها في الجلة كون ماعلى المحال عليه مجانساً لما على المحيل قدرأ ووصفاً الا أن منهم من اجازها في الذهب والدرهم فقط ومنعها في الطعام والدين منعوها في ذلك رأوا أنها من باب بيع الطعام قبل ان يستوفى لانه باع الطعام الذي كان له على غريمه بالطعام الذي كان عليه وذلك قبل ان يستوفى من غريمه واجاز ذلك مالك اذا كان الطعامان كلاهما من قرض اذا كان دين المحال حالا . واما ان كان احدهما من سلم فانه لا يجوز الا أن يكون الدينان حالان وعند ابن القاسم وغيره من اصحاب مالك يجوز ذلك اذا كان الدين المحال به حالا ولم يفرق بين ذلك الشافعي لانه كالبيع في ضمان المستقرض واما رخص مالك في القرض لانه يجوز عنده بيع القرض قبل ان يستوفى . واما ابو حنيفة فاجاز الحوالة بالطعام وشبهها بالدرهم وجعلها خارجة عن الاصول كخروج الحوالة بالدرهم والمسئلة مبنية على ان ما شذ عن الاصول هل يقاس عليه ام لا والمسئلة مشهورة في اصول الفقه وللحوالة عند مالك ثلاثة شروط ، احدها ان يكون دين المحال حالا لانه ان لم يكن حالا كان ديناً بدين ، والثاني ان يكون الدين الذي يحيله به مثل الذي يحيله عليه في القدر والصفة لانه اذا اختلفا في احدهما كان بيعاً ولم تكن حوالة فخرج من باب الرخصة الى باب البيع واذا خرج الى باب البيع دخله الدين بالدين ، والشروط الثالث ان لا يكون الدين طعماً من سلم او احدهما ولم يجل الدين المستحال به على مذهب ابن القاسم واذا كان الطعامان جميعاً من سلم فلا يجوز الحوالة باحدهما على الآخر حلت الآجال او لم تحل او حل احدهما ولم يجل الاخر لانه يدخله بيع الطعام قبل ان يستوفى كما قلنا لكن اشبه يقول ان استوت رؤس اموالهما جازت الحوالة وكانت تولية وابن القاسم لا يقول ذلك كالحال اذا اختلفت وبتزل المحال في الدين الذي احيل عليه مترلة من حاله ومتركة في الدين الذي احواله به وذلك فيما يريد أن يأخذ بدله منه او يبيعه له من غيره اعني انه لا يجوز له من ذلك الا ما يجوز له مع الذي احواله وما يجوز له الذي احواله مع الذي احواله عليه ومثال ذلك ان احتال بطعام كان له من قرض في طعام من سلم او بطعام من سلم في طعام من قرض لم يحجزه ان يبيعه من غيره قبل قبضه منه لانه ان كان احتال بطعام كان من قرض في طعام من سلم تزل مترلة المحيل في انه لا يجوز له بيع ماعلى غريمه قبل ان يستوفى لكونه طعماً من بيع وان كان احتال بطعام من سلم في طعام من قرض تزل من المحتال عليه متركة مع من

أحاله اعنى انه كما انه ما كان يجوز له ان يبيع الطعام الذى كان على غريمه المحيل له قبل ان يستوفيه كذلك لا يجوز أن يبيع الطعام الذى أحيل عليه وإن كان من قرض وهذا كله مذهب مالك وادلة هذه الفروق ضعيفة . واما احكامها فان جمهور العلماء على ان الحوالة ضد الجمالة في انه اذا افلس المحال عليه لم يرجع صاحب الدين على المحيل بثنى قال مالك واصحابه الا ان يكون المحيل غره فاحاله على عديم وقال ابو حنيفة يرجع صاحب الدين على المحيل اذ اقامت المحال عليه مفلساً او جحد الحوالة و لم تكن له بينة وبه قال شريح وعثمان بنى وجماعة * وسبب اختلافهم مشابة الحوالة للجمالة .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب الوكالة ﴾

وفيه ثلاث ابواب . الباب الاول في اركانها وهي النظر فيها في التوكيل وفي الموكل والموكل والثاني في احكام الوكالة ، الثالث في مخالفة الموكل للتوكيل .

﴿ الباب الاول ﴾

(الركن الاول في الموكل)

واتفقوا على وكالة الغائب والمرضى والمرأة المالكين لامور انفسهم واختلفوا في وكالة الحاضر الذكر الصحيح فقال مالك تجوز وكالة الحاضر الصحيح الذكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تجوز وكالة الصحيح الحاضر ولا المرأة الا ان لا تكون برزة فمن رأى ان الاصل أن لا ينوب فعل الغير عن فعل الغير الامادة اليه الضرورة وانقد الاجماع عليه قال لا تجوز نيابة من اختلف في نيابته ومن رأى ان الاصل هو الجواز قال الوكالة في كل شئ جائرة الا فيما اجمع على انه لا تصح فيه من المبادات وما جرى مجراها .

(الركن الثاني في الوكيل)

وشروط الوكيل ان لا يكون ممنوعاً بالشرع من تصرفه في الشئ الذى وكل فيه فلا يصح توكيل الصبي ولا المجنون ولا المرأة عند مالك والشافعي على عقد النكاح اما عند الشافعي

فلا مباشرة ولا بواسطة أي بأن توكي من على عقد النكاح ويجوز عند مالك بالواسطة الذكر
(الركن الثالث فيما فيه التوكيل)

وشروط محل التوكيل ان يكون قابلا للثبابة مثل البيع والحوالة والضمان وسائر
المقود والفسوخ والشركة والوكالة والمصارفة والمجاعة والمساقة والنكاح والطلاق
والخلع والصلح ولا تجوز في العبادات البدنية وتجوز في المالية كالزكاة والصدقة
والهبة وتجوز عند مالك في الخصومة على الاقرار والانكار وقال الشافعي في احد
قوله لا تجوز على الاقرار وشبه ذلك بالشهادة والايمان وتجوز الوكالة على استيفاء
المقوبات عند مالك وعند الشافعي مع الحضور قولان والذين قالوا ان الوكالة
تجوز على الاقرار اختلفوا في مطلق الوكالة على الخصومة هل يتضمن الاقرار
أم لا فقال مالك لا يتضمن وقال ابو حنيفة يتضمن .

(الركن الرابع)

واما الوكالة فهي عقد يلزم بالإيجاب والقبول كسائر العقود وليست من المقود اللازمة
بل الجائزة على ما قوله في احكام هذا المقود هي ضربان عند مالك عامة وخاصة فالعامة هي
التي تقع عنده بالتوكيل العام الذي لا يسي فيه شيء دون شيء وذلك انه ان سمي عندهم
يفتخ بالتسميم والتفويض وقال الشافعي لا تجوز الوكالة بالتسميم وهي غير رابحة ويجوزها ما
سوى وحدد ونفس عليه وهو الاقنيس اذ كان الاصل فيها المنع اما وقع عليه الاجماع .

❦ الباب الثاني في الاحكام ❦

واما الاحكام . ففيها احكام المقد ، ومنها احكام فعل الوكيل فاما هذا المقد فهو كما
قلنا عقد غير لازم للوكيل ان يدع الوكالة متى شاء عند الجميع لكن ابو حنيفة يشترط
في ذلك حضور الموكل وللموكل ان يزيله متى شاء قالوا الا ان تكون وكالة في
خصومة وقال اصبح له ذلك ما لم يشرف على تمام الحكم وليس للوكيل ان يزيل
نفسه في الموضع الذي لا يجوز ان يزيله للموكل وليس من شروط المقاد هذا
المقد حضور الخصم عند مالك والشافعي وقال ابو حنيفة ذلك من شرطه وكذلك
ليس من شرط ثباتها عند الحاكم حضوره عند مالك وقال الشافعي من شرطه .
واختلف اصحاب مالك هل تنسخ الوكالة بموت الموكل على قولين فاذا قلنا تنسخ
بالموت كانت تنسخ باليزيل فهي يكون الوكيل موزولا والوكالة منسوخة في حق من طاله في

المذهب فيه ثلاثة اقوال . انها تنسخ في حق الجميع بالموت والعزل ، والثاني انها تنسخ في حق كل واحد منهم بالعلم فمن علم انفسه في حقه ومن لم يعلم لم تنسخ في حقه . والثالث انها تنسخ في حق من عامل الوكيل يعلم الوكيل وان لم يعلم هو ولا تنسخ في حق الوكيل يعلم الذي عامله اذا لم يعلم الوكيل ولكن من دفع اليه شيئاً بعد العلم بمزله ضمه لانه دفع الى من يعلم انه ليس بوكيل . واما احكام الوكيل فيها مسائل مشهورة . احدها اذا وكل على بيع شيء هل يجوز له ان يشتريه لنفسه فقال مالك يجوز وقد قيل عنه لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز وكذلك عند مالك الاب والوصى ومنها اذا وكله في البيع وكالة مطلقة لم يجزله عند مالك ان يبيع الابن مثله قديماً بقدر البلد ولا يجوز ان يبيع نسيئة او يغير قد البلد او يغير ثمن المثل وكذلك الامر عنده في الشراء وفرق ابو حنيفة بين البيع والشراء المعين فقال يجوز في البيع ان يبيع بغير ثمن المثل وان يبيع نسيئة ولم يجز اذا وكله في شراء عبد بيمينه ان يشتريه الابن للمثل قديماً وبشبهه ان يكون ابو حنيفة انما فرق بين الوكالة على شراء شيء بيمينه لان من حجته انه كما ان الرجل قد يبيع الشيء بأقل من ثمن مثله ويساء لمصلحة يراها في ذلك كله كذلك حكم الوكيل اذ قد انزله وتزله وقول الجمهور ان كل ما يستدعي فيه الوكيل ضمن عند من يرى انه تعدى واذا اشترى الوكيل شيئاً واعلم ان الشراء للموكل فالمالك يتنقل الى الموكل وقال ابو حنيفة الى الوكيل اولاً ثم الى الموكل واذا دفع الوكيل ديناً عن الموكل ولم يشهد فأنكر الذي له الدين القبض ضمن الوكيل .

﴿ الباب الثالث ﴾

واما اختلاف الوكيل مع الموكل فقد يكون في ضياع المال الذي استقر عند الوكيل وقد يكون في دفعه الى الموكل فقد يكون في مقدار الثمن الذي باع به أو اشترى اذا أمره بثن محدود وقد يكون في الثمن وقد يكون في تعيين من أمره بالدفع اليه وقد يكون في دعوى التمدي فاذا اختلفا في ضياع المبال فقال الوكيل ضاع مني وقال الموكل لم يضع قال قول الوكيل ان كان لم يقبضه بينة فان كان المال قد قبضه الوكيل من غريم الموكل ولم يشهد الغريم على الدفع لم يبرأ الغريم باقرار الوكيل عند مالك وغريم ثانية وهل يرجع الغريم على الوكيل فيه خلاف وان كان قد قبضه بينة برئ ولم يلزم الوكيل شيء . واما اذا اختلفا في الدفع فقال الوكيل دفعته اليك وقال الموكل لا تقبل القول قول الوكيل وقيل القول قول الموكل وقيل ان تباعد ذلك

فالقول قول الوكيل . واما اختلافهم في مقدار الثمن الذي به امره بالشراء فقال ابن القاسم ان لم تمت السلعة فالقول قول المشتري وان قامت فالقول قول الوكيل وقيل تخالفان وينسخ البيع ويتراجعان وان قامت بالقيمة وان كان اختلافهم في مقدار الثمن الذي امر به في البيع فسد ابن القاسم ان القول فيه قول الموكل لانه جمل دفع الثمن بمنزلة فوات السلعة في الشراء واما اذا اختلفا فيمن امره بالدفع ففي المذهب فيه قولان المشهور ان القول قول المأمور وقيل القول قول الآمر . واما فعل الوكيل فصلاحه كمدوزعم أن الموكل امره فالشهور ان القول قول الموكل وقد قيل ان القول قول الوكيل انه قد أمره لانه قد أمته على الفعل .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب اللقطة ﴾

والنظر في اللقطة في جلتين، الجملة الأولى في أركانها، والثانية في أحكامها
(الجملة الأولى)

والأركان ثلاثة، الالتقاط، والملقط، واللقطة فأما الالتقاط فاختلف العلماء هل هو أفضل أم النكاح فقال أبو حنيفة الأفضل الالتقاط لانه من الواجب على المسلم ان يحفظ مال أخيه المسلم وبه قال الشافعي وقال مالك وجاعة بكرهية الالتقاط وروى عن ابن عمر وابن عباس وبه قال أحمد وذلك لأمريين، أحدهما ما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال : ضالة المؤمن حرق النار وللمخاف أيضاً من التصير في القيام بما يجب لها من التعريف وترك التمدي عليها وتأول الذين رأوا الالتقاط أول الحديث وقالوا أراد بذلك الانتفاع بها لا أخذها للتعريف وقال قوم بل لقطها واجب وقد قيل ان هذا الاختلاف اذا كانت اللقطة بين قوم مأمونين والامام عادل قالوا وان كانت اللقطة بين قوم غير مأمونين والامام طاهل فواجب التقاطها وان كانت بين قوم مأمونين والامام جائر فالأفضل ان لا يلتقطها وان كانت بين قوم غير مأمونين والامام غير طاهل فهو غير مجسب ما يغلب على ظنه من سلامتها أكثر من أحد الطرفين وهذا كله ماعدا لقطة الحاج فان العلماء أجمعوا على انه لا يجوز التقاطها لتهيئه عليه السلام عن ذلك ولقطة مكة أيضاً

لا يجوز التقاطها الا منشد لورود النص في ذلك والمروى في ذلك لفظان أحدهما انه لا ترفع لقطها الا منشد، الثاني لا يرفع لقطها الا منشد، فالتنبي الواحد انها لا ترفع الا من يشدها والمضى الثاني لا يلتقطها الا من يشدها ليعرف الناس وقال مالك يرفع هاتان اللقطتان أبداً فاما الملتقط فهو كحرم مسلم بالغ لانها ولاية واختاف عن الشافى في جواز التقاط الكافر قال ابو حامد والاصح جواز ذلك في دار الاسلام قال وفي اهلية السبد والفاسق له قولان فوجه المنع عدم اهلية الولاية ووجه الجواز عموم أحاديث اللقطة . واما اللقطة الجملية فاتها كل مال لمسلم معروض للضياع كان ذلك في عامر الارض أو غامرها والجماد والحياوان في ذلك سواء الا الايل باتفاق والاصل في اللقطة حديث يزيد بن خالد الجهني وهو متفق على صحته انه قال : جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها نسئ فان جاء صاحبها والافشأ بك بها قال فضالة النعم يا رسول الله قال هي لك أو لأخيك أو للذئب قال فضالة الايل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها وبها وهذا الحديث يتضمن معرفة ما يلتقط مما لا يلتقط ومعرفة حكم ما يلتقط كيف يكون في العام وبمده وبماذا يستحقها مدعيها فاما الايل فاتفقوا على انها لا تلتقط واتفقوا على النعم انها تلتقط وتردد وافي البقر والنس عن الشافى انها كالابل وعن مالك انها كالنعم وعنه خلاف

(الجملة الثانية)

وأما حكم التعريف فاتفق العلماء على تعريف ما كان منها له بال سنة ما لم تكن من النعم وختلفوا في حكمها بمدايسة فاتفق فقهاء الامصار مالك والثروري والاوزاعي وابوخيفة والشافى وأحمد وأبو عبيد وابو ثور اذا اتضعت كان له أن يأكلها ان كان فقيراً او يتصدق بها ان كان غنياً فان جاء صاحبها كان غنياً بين ان يحجز الصدقة فينزل على ثوبها او يضمنه إليها وختلفوا في التي هل له أن يأكلها او يتفقها يدالحول . فقال مالك والشافى له ذلك وقال أبو خيفة ليس له الا أن يتصدق بها وروى مثل قوله عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين وقال الاوزاعي ان كان مالا كثيراً حجه في بيت المال وروى مثل قول مالك والشافى عن عمرو ابن مسعود وابن عمر وعائشة وكلهم متفقون على انها ان اكلها ضمنها لصاحبها الا اهل الظاهر واستبدل مالك والشافى قوله عليه السلام : فشاهاك يا مفرق بين غني وفقير

ومن الحجة لهما ما رواه البخاري والترمذي عن سويد بن غفلة قال لقيت أوس بن كعب فقال وجدت صرة فيها مائة دينار فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجدهم أتيت ثلاثاً فقال احفظ وادها ووكأها فإن جاء صاحبها والا فاستمتع بها وخرج الترمذي وأبو داود فاستنفقها فسيب الخلاف معارضة ظاهر لفظه. حديث القطة لأصل الشرع وهو أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه فمن غلب هذا الأصل على ظاهر الحديث وهو قوله بمد التمرير فشأنك بها . قال لا يجوز فيها التصرف إلا بالصدقة فقط على أن يضمن أن لم يجز صاحب القطة الصدقة : ومن غلب ظاهر الحديث على هذا الأصل ورأى أنه مستثنى منه قال تحل له بمد الماس وهي مال من ماله لا يضمنها أن جاء صاحبها ومن توسط قال يتصرف بمد الماس فيها وإن كانت عيناً على جهة الضمان . وأما حكم دفع القطة لمن ادعاهها فاتفقوا على أنها لا تدفع إليه إذا لم يعرف المفاص ولا الوكاء واختلفوا إذا عرف ذلك هل يحتاج مع ذلك إلى بينة أم لا . فقال مالك يستحق بالعلامة ولا يحتاج إلى بينة . وقال أبو حنيفة والشافعي لا يستحق إلا بالبينة . وسبب الخلاف معارضة الأصل في اشتراط الشهادة في صحة الدعوى لظاهر هذا الحديث فمن غلب الأصل قال لا بد من البينة ومن غلب ظاهر الحديث قال لا يحتاج إلى بينة وأما اشتراط الشهادة في ذلك الشافعي وأبو حنيفة لأن قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكأها فإن جاء صاحبها والا فشنأك بها يحتمل أن يكون أمراً يعرفه بالمفاص والوكاء لئلا يتخلط عنده بغيرها ويحتمل أن يكون أمراً بذلك ليدفعها لصاحبها بالمفاص والوكاء فلما وقع الاحتمال وجب الرجوع إلى الأصل فإن الأصول لا تمارض بالاحتمالات المخالفة لها إلا أن تصح الزيادة التي تذكرها بمد وعند مالك وإماميه أن على صاحب القطة أن يصف مع المفاص والوكاء صفة الدنانير والمدد قالوا وذلك موجود في بعض روايات الحديث ولفظه فإن جاء صاحبها ووصف عفاصها ووكأها وعددها فادفعها إليه قالوا ولكن لا يضره الجهل بالمدد إذا عرف المفاص والوكاء وكذلك أن زاد فيه واختلفوا أن نقص من المدد على قولين وكذلك اختلفوا إذا جهل الصفة وجاء بالمفاص وأما إذا غلط فيها فلا شيء له وأما إذا عرف إحدى الملامتين اللتين وقع النص عليهما وجهل الأخرى فليل أن لا شيء له إلا بمجرد قهراً جبراً وقيل يدفع إليه بمد الاستبراء وقيل إن ادعى الجهالة استبرأ وإن غلط لم تدفع إليه واختلف المذهب إذا أتى بالعلامة المستحقة هل يدفع إليه يمين أو بغير يمين فقال ابن القاسم بغير يمين وقال أشهب يمين . وأما خالة النعم فإن العلماء اتفقوا

على ان لو اوجد ضالة الفم في المكان القفر اليس من العمران ان اكلها قوله عليه السلام في الشاة : هي اكل اخيك اول الذئب واختلفوا هل يضمن قيمتها لصاحبها ام لا فقال جمهور العلماء انه يضمن قيمتها . وقال مالك في اشهر الاقوال عنه انه لا يضمن . وسبب الخلاف ممارسة الظاهر كما قلنا للاصل المعلوم من الشريعة الا ان مالكا هنا غلب الظاهر فجرى على حكم الظاهر ولم يخرج كذلك في التصرف فيها وجب تعرضه بمد العام لقوة اللفظ ها هنا وعنه رواية أخرى انه يضمن وكذلك كل طعام لا يبقى اذا خشي عليه التلف ان تركه وتحصيل مذهب مالك عند اصحابه في ذلك انها على ثلاثة اقسام . قسم يبقى في يد ملتقطه ويخشي عليه التلف ان تركه كالعين والمروض . وقسم لا يبقى في يد ملتقطه ويخشي عليه التلف ان تركه كالشاة في القفر والطعام الذي يسرع اليه الفساد وقسم لا يخشي عليه التلف . فاما القسم الاول وهو ما سبق في يد ملتقطه ويخشي عليه التلف فانه يتقسم ثلاثة اقسام ، احدها ان يكون يسيراً لا بالاله ولا قدر لقيمته ويعلم ان صاحبه لا يطلبه لتفاحته فهذا لا يعرف عنده وهو لمن وجده والاصل في ذلك ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بتمر في الطريق فقال : لو ان تكون من الصدقة لا كتبها ولم يذكر فيها لثمنها وهذا مثل المصاوي السوط وان كان أثيب قد استحسن لثمنه ذلك ، والثاني ان يكون يسيراً الا ان له قدراً ومنفعة فهذا لا اختلاف في المذهب في تعرضه واختلفوا في قدر ما يعرف فقل سنة وقيل اياما ، واما الثالث فهو ان يكون كثيراً أو له قدر فهذا لا اختلاف في وجوب تعرضه حولاً . واما القسم الثاني وهو ما لا يبقى بيد ملتقطه ويخشي عليه التلف فان هذا يأكله كان غنياً او فقيراً وهل يضمن فيه روايتان كما قلنا الا شهران لاضمان واختلفوا ان وجد ما يسرع اليه الفساد في الحاضرة فقل لاضمان عليه وقيل عليه الضمان وقيل بالفرق بين ان يتصدق به فلا يضمن أو يأكله فيضمن . واما القسم الثالث فهو كالابل اعني ان الاختيار عنده في التزك التص للوارد في ذلك فان اخذها وجب تعرضها والاختيار تركها وقيل في المذهب هو عام في جميع الازمنة وقيل انما هو في زمان المدل وان الافضل في زمان غير المدل التغطاها . واما ضامتها في الذي تعرف فيه فان العلماء اتفقوا على ان من التغطاها واشهد على التغطاها فهلكت عنده انه غير ضامن واختلفوا اذا لم يشهد فقال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد بن الحسن لاضمان عليه ان لم يضيع وان لم يشهد وقال ابو حنيفة وزفر يضمنان هلكت ولم يشهدا بتدل مالك والشافعي بان القطة ودببة فلا يتقبلها ترك الاشهاد من الامانة الى الضمان قالوا وهي دببة بما جاز من حديث سليمان بن بلال وغيره انه قال ان جاء صاحبها

والافتلكن ودية عندك واستدل ابو حنيفة وزفر بحديث مطرف بن الشخير عن عياض ابن حجاز قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من التقط لقطه فليشهد ذوى عدل عليها ولا يكتم ولا يئست فان جاء صاحبها فهو احق بها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وتحصيل المذهب في ذلك ان واجد اللقطه عند مالك لا يخلو التقاطه لها من ثلاثة اوجه ، احدها أن يأخذها على جهة الاغتال لها ، والثاني أن يأخذها على جهة الالتقاط ، والثالث أن يأخذها لاعلى جهة الالتقاط ولا على جهة الاغتال فان اخذها على جهة الالتقاط فهي امانة عنده على حفظها وتقرضها فان ردها بعد ان التقطها فقال ابن القاسم يضمن وقال اشهب لا يضمن اذا ردها في موضعها فان ردها في غير موضعها ضمن كالوديعة والقول قوله في تلفها دون يمين الا ان يئس . واما اذا قبضها متتالها فهو ضمن لها ولكن لا يبرف هذا الوجه الامن قبله . واما الوجه الثالث فهو مثل ان يجروثوا فيأخذوه وهويظه لقوم بين يديه ليستلمه عنه فهذا ان لم يرفوه ولا ادعوه كان له ان يرده حيث وجده ولا ضمان عليه باتفاق عند اصحاب مالك وتعلق بهذا الباب مسألة اختلف العلماء فيها وهو المبد يستهلك اللقطه فقال مالك انها في رقبته اما ان يسلمه سيدها . واما ان يفديه قيمتها هذا اذا كان استهلاكه قبل الحول فان استهلكها بعد الحول كانت ديناً عليه ولم تكن في رقبته وقال الشافعي ان علم بذلك السيد فهو الضامن وان لم يعلم بها السيد كانت في رقبه البد واختلفوا هل يرجع الملتقط بما اتفق على اللقطه على صاحبها ام لا فقال الجمهور ملتقط اللقطه متطوع يحفظها فلا يرجع بشئ من ذلك على صاحب اللقطه وقال الكوفيون لا يرجع بما اتفق الا ان تكون التفقة عن اذن الحاكم وهذه المسئلة هي من احكام الالتقاط وهذا القدر كاف بحسب غرضنا في هذا الباب .

﴿ باب في القبط ﴾

والنظر في احكام الالتقاط وفي الملتقط والقبط وفي احكامه وقال الشافعي كل شئ ضائع لا كافل له فالتقاطه من فروض الكفاليات وفي وجوب الاشهاد عليه خيفة الاسترقاق خلاف والخلاف فيه مبنى على الاختلاف في الاشهاد على اللقطه والقبط هو الصبي الصغير غير البالغ وان كان . يميزاً فيه في مذهب الشافعي تردد الملتقط هو كل حر عدل رشيد وليس المبدو المكاتب يلتقطو الكافر ملتقط الكافر دون المسلم لانه لا ولاية له عليه يلتقط المسلم الكافر ويتزع من يد الفاسق والمذنب وليس بن شرط الملتقط الغني ولا تراه نفقة الملتقط

على من التقطه وان افق لم يرجع عليه بشئ . واما احكامه فانه يحكم له بحكم الاسلام ان التقطه في دار المسلمين ويحكم للطفل بالاسلام بحكم ابيه عند مالك وعند الشافعي يحكم من اسلم منهما وبه قال ابن وهب من اصحاب مالك وقد اختلف في اللقيط فقيل انه يجب لمن التقطه وقيل انه حر ولاؤه لمن التقطه وقيل انه حر ولاؤه للمسلمين وهو مذهب مالك والذي تشهد له الاصول الا ان ثبت في ذلك اثر تخصص به الاصول مثل قوله عليه الصلاة والسلام : تراث المرأة ثلاثة لقيطها وعتيقها وولدها الذي لا عنت عليه .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(و صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب الوديمة ﴾

وجل المسائل المشهورة بين فقهاء الامصار في هذا الكتاب هي في احكام الوديمة فنهاهم اتفقوا على انها امانة لا مضمونة الا ما حكي عن عمر بن الخطاب قال المالكيون والدليل على انها امانة ان الله امر برده الامانات ولم يأمر بالشهاد فوجب ان يصدق المستودع في دعواه رد الوديمة مع يمينه ان كذبه المودع قالوا الا ان يدفعها اليه بيينة فانه لا يكون القول قوله قالوا لانه اذا دفعها اليه بيينة فكأنه اتهمه على حفظها ولم يأتمنه على ردها فيصدق في تلفها ولا يصدق على ردها هذا هو المشهور عن مالك واصحابه وقد قيل عن ابن القاسم ان القول قوله وان دفعها اليه بيينة وبه قال الشافعي وابو حنيفة وهو القياس لانه فرق بين التلف ودعوى الرد ويبعدان تنقض الامانة وهذا فيمن دفع الامانة الى اليد التي دفعها اليه . واما من دفعها الى غير اليد التي دفعها اليه فله ماعلى ولى اليثم من الاشهاد عند مالك والاضمن يريد قول الله عز وجل (فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم) فان انكر القابض القبض فلا يصدق المستودع في الدفع عند مالك واصحابه الا بيينة وقد قيل انه يتخرج من المذهب انه يصدق في ذلك وسواء عند مالك امر صاحب الوديمة بدفعها الى الذي دفعها اولم يأمر وقال ابو حنيفة ان كان ادعى دفعها الى من امره بدفعها قال قول المستودع مع يمينه فان اقر المدفوع اليه بالوديمة اعنى اذا كان غير المودع وادعى التلف فلا يخلو ان يكون المستودع دفعها الى امانة وهو وكيل المستودع او الى ذمة فان كان القابض امينا فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فقال مرة يبرأ الدافع بتصديق القابض وتكون المصيبة من الامر للوكيل بالقبض ومرة قال لا يبرأ الدافع الا باقامة البينة

على الدفع أو إيقى القايض بالمال . وإما ان دفع الى ذمة مثل ان يقول رجل الذى عنده الوديعة ادفعها الى سلفاً أو تسلفاً في سلمة أو ما شبه ذلك فان كانت الذمة قائمة برى الدافع في المذهب من غير خلاف وان كانت الذمة خربة فقولاً وهو السبب في هذا الاختلاف كلها أن الأمانة أقوى دعوى المدعى حتى يكون القول قوله مع يمينه فمن شبه أمانة الذى امره المودع ان يدفعها اليه أعنى الوكيل بأمانة المودع عنده قال يكون القول قوله في دعواه التلف كدعوى المستودع عنده ومن رأى ان تلك الأمانة اضعف قال لا يبرأ الدافع بتسديق القايض مع دعوى التلف ومن رأى المأمور بمنزلة الأمر قال القول قول الدافع للمأمور كما كان القول قوله مع الأمر وهو مذهب ابى حنيفة ومن رأى أنه اضعف منه قال الدافع ضامن الا ان يحضر القايض للمال واذا أودعها بشرط الضمان فالجمهور على أنه لا يضمن وقال النضر يضمن وبالجمله قال فقهاء يرون بأجمعهم أنه لا ضمان على صاحب الوديعة الا ان يتعدى ويختلفون في اشياء هل هي تعد ام ليس بتعد فن مسائلهم المشهورة في هذا الباب اذا اتفق الوديعة ثم رد ثلها او اخرجها لتفقتهم رد دافعا فقال مالك يسقط عنه الضمان بحاله اذا ردوها وقال ابو حنيفة ان ردوا بها قبل ان ينقلها لم يضمن وان رد ثلها ضمن وقال عبد الملك والشافعى يضمن في الوجهين جميعاً فمن غلط الامر ضمنه المأخوذ كرهاوية استبقاها ومن رخص لم يضمنها اذا أعاد مثلها ومنها اختلافهم في السفر بها فقال مالك ليس له ان يسافر بها الا ان تعطى له في سفره وقال ابو حنيفة له ان يسافر بها اذا كان الطريق آمناً ولم ينه صاحب الوديعة ومنها أنه ليس للمودع عنده ان يودع الوديعة غيره من غير عذر فان فعل ضمن وقال ابو حنيفة ان أودعها عندهم تلزمه ففقتهم لم يضمن لانه شبه بأهل بيته وعند مالك ان يستودع ما أودع عند عبد الله الذين يأمنهم وهم تحت غلقه من زوج أو ولد أو أمانة أو من أشبههم وبالجمله فتد الجبيع انه يجب عليه ان يحفظها عما جرت به عادة الناس ان تحفظ أموالهم فا كان يتأمن ذلك انه حفظ اتفق عليه وما كان غيرين اتم حفظ اختلف فيه مثل اختلافهم في الذهب فيمن حمل وديعة في جيبه فذهبت والاشهر انه يضمن وعند ابن وهب ان من اودع وديعة في المسجد فجعلها على لعله فذهبت انه لا ضمان عليه ويختلف في المذهب في ضايتها بالنسيان مثل ان يسأها في موضع او قس من دفعها اليه ويدها رجلان ففيل يحلفان وتقس بينهما وقيل انه يضمن لكل واحد منهم واذا أراد السفر فله عند مالك ان يودعها عند ثقة من أهل البلد ولا ضمان عليه قدر على دفعها الى الحاكم أو لم يقدّر واختلف في ذلك اعجاب الشافعى فثم من يقول ان اودعها لغير الحاكم ضمن وقبول الوديعة

عندمالك لايجب في حال ومن العلماء من يرى انه واجب اذا لم يجد المودع من يودعها عنده ولا اجر للمودع عنده على حفظ الوديعة وما يحتاج اليه من مسكن او نفقة فلي ربحها واختلفوا من هذا الباب في فرع مشهور وهو فيمن اودع مالا قعدى فيه ونجربه فربح فيه هل ذلك الربح حلال له أم لا فقال مالك واليث وابو يوسف وجاعة اذا رد المال طاب له الربح وان كان غاصباً للمال فضلاع ان يكون مستودعاً عنده وقال ابو حنيفة وزفر ومحمد بن الحسن يؤدى الاصل ويتصدق بالربح وقال قوم لرب الوديعة الاصل والربح وقال قوم هو مخير بين الاصل والربح وقال قوم البيع الواقع في تلك التجارة فاسد وهؤلاء هم الذين اوجبوا التصديق بالربح اذا مات فن اعتبر التصرف قال الربح للتصرف ومن اعتبر الاصل قال الربح لصاحب المال ولذلك لما عمر مرضى الله عنه ابنه عبدالله وعبيد الله ان يصرفا المال الذى اسلفهما ابو موسى الاشعري من بيت المال فتجرا فيه فربحا قيل له لوجملته قراضاً فأجاب الى ذلك لانه قد روى انه قد حصل للعامل جزء ولصاحب المال جزء وان ذلك عدل .

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تليها)

(كتاب المارية)

والنظر في المارية في اركانها واحكامها واركانها خمسة ، الاعارة ، والمير ، والمستعير ، والممار ، والصينة ، اما الاعارة فهي فعل خير ومندوب اليه وقد شد فيها قوم من السلف الاول روى عن عبدالله بن عباس وعبدالله بن مسعود انها قال في قوله تعالى (ويعلمون الماعون) انه متاع البيت الذى يتعاطاه الناس بينهم من الفاس والذلول والحيل والقدر وما شبه ذلك واما المير فلا يعتبر فيه الا كونه مالكا للمارية اما رقبته واملتفتها والاطهر لها لاصح من المستعير اعنى أن يعبها . واما المارية فتكون في الدور والارضين والحيوان وجميع ما يعرف بيسه اذا كانت منفعة مباحة الاستعمال ولذلك لا يجوز اباحة الجوادى للاستمتاع ويكره للاستخدام الا ان تكون ذا محرم . واما صينة الاعارة فهي كل لفظ يدل على الاذن وهى عقد جائز عند الشافعى وابي حنيفة اى للمعير ان يسترد عاريته اذا شاء وقال مالك في المشهور ليس له استرجاعها قبل الانتفاع وان شرط مدة فالزمته تلك المدة وان لم يشترط مدة لزمه من المدة ما يرى الناس انه مدة لمثل تلك المارية * وسبب الخلاف ما يوجب فيها من شبه القود

اللازمة وغير اللازمة. وأما الأحكام فكثيرة وأشهرها هل هي مضمونة أو أم لا فمنهم من قال أنها مضمونة وإن قامت البينة على تلفها وهو قولنا شبهه والشافعي وأحمد بن حنبل ومالك ومنهم من قال قضيض هذا وهو أنها ليست مضمونة أصلا وهو قول أبي حنيفة ومنهم من قال يضمن فيما يفتاب عليه إذا لم يكن على التلف بينة ولا يضمن فيما لا يفتاب عليه ولا فيما قامت البينة على تلفه وهو مذهب مالك المشهور وابن القاسم وأكثر أصحابه . وسبب الخلاف فمعارض الآثار في ذلك وذلك أنه ورد في الحديث الثابت أنه قال عليه السلام لصفوان بن أمية بل عارية مضمونة موادة وفي بعضها بل عارية موادة وروى عنه أنه قال ليس على المستعير ضمان فمن رجح وأخذ بهذا أسقط الضمان عنه ومن أخذ بحديث صفوان بن أمية الزم الضمان ومن ذهب مذهب الجمع فرق بين ما يفتاب عليه وبين ما لا يفتاب عليه فحمل هذا الضمان على ما يفتاب عليه والحديث الآخر على ما لا يفتاب عليه الآن الحديث الذي فيه ليس على المستعير ضمان غير مشهور وحديث صفوان صحيح ومن لم ير الضمان شهبا بالوديعة ومن فرق قال الوديعة مقبوضة لمقتضى الدفع والعارية لمقتضى القابض وافقوا في الإجابة على أنها غير مضمونة أعني الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأحمد بن حنبل والشافعي إذا سلم أنه لا ضمان عليه في الإجابة أن لا يكون ضمان في العارية أن سلم أن سبب الضمان هو الانتفاع لأنه إذا لم يضمن حيث قبض لمقتضاهما فاحرى أن لا يضمن حيث قبض لمقتضى ذلك كانت مقتضى الدفع مؤثرة في إسقاط الضمان واختلوا إذا شرط الضمان فقال قوم يضمن وقال قوم لا يضمن والشرط باطل ويحجى على قول مالك إذا اشترط الضمان في الموضع الذي لا يجب فيه عليه الضمان أن يلزم إجابة المثل في استعماله العارية لأن الشرط يخرج العارية عن حكم العارية إلى باب الإجابة الفاسدة إذا كان صاحبها لم يرض أن يرضها إلا بأن يخرجها فيضاهيه فهو عوض مجعول فيجب أن يرد إلى المعلوم واختلف عن مالك والشافعي إذا فُرض أخذ المستعير بقلع غراسه وبناء وإن شاء أعطاه قيمته مقلوا إذا كان عمله قيمة بعد القلع وسواء عندما لم يقتض المدة المحدودة أو بالشرط أو بالعرف أو العادة . وقال الشافعي إذا لم يشترط عليه القلع فليس له مطالبة بالقلع بل بخير المير بالبقية بأجره عليه أو بتقضى الأرض أو بتملكه ببذل قيمتها إراد المير أجبر عليه المستعير فإن رأى كلف تقريغ الملك وفي جواز بيعه بالقبض عنده خلاف لأنه معرض للقبض ف رأى الشافعي أن أخذه المستعير بالقلع دون أرضه هو ظلم ورأى مالك أن عليه إخلاها محل وإن العرف

في ذلك يثزل مثالة الثروط وعندماك انما ان استعمال المارية استعمالا يتقصها عن
الاستعمال المأذون فيه ضمن ماقصها بالاستعمال واختلفوا من هذا الباب في الرجل
يسئل جاره ان يعيره جداره ليغرز فيه خشبة لثقة ولا تضر صاحب الجدار وبالجملة
في كل ماينتفع به المستعير ولا ضرر على المير فيه فقال مالك وابوخنيفة لا يقضى عليه به
اذا المارية لا يقضى بها وقال الشافعي واحدا وابو ثور وداود وجماعة اهل الحديث يقضى
بذلك وجهتهم ماخرجه مالك عن ابن شهاب عن الاصمعي عن ابي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : لا يمنع احدكم جاره ان يغرز خشبة في جداره ثم يقول ابو هريرة
مالى اراكم عناهم عرضين واهة لارمين به اين اكتافكم واحتجوا ايضا بمدارواه مالك
عن عمر بن الخطاب ان الضحاك بن قيس ساق خليجالة من المريض فاراد أن يمر به
في ارض محمد بن مسلمة فابى محمد فقال له الضحاك انت تمنعني وهو لك منفعة تسقي منه
اولا و آخرأ ولا يضرك فابى محمد فكلهم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعى عمر محمداً
بن مسلمة فامر ان ينجلى سبيله قال محمد لا فقال عمر لا تمنع اخاك ما ينفعه ولا يضرك
فقال محمد لا فقال عمر واهة ليرز به ولو على بطنك فامر عمر ان يمر به ففعل الضحاك
وكذلك حديث عمرو بن يحيى المازني عن ابيه انه قال كان في حائط جدى ربيع لبيد
الرحمن بن عوف فاراد ان يحمله الى ناحية من الحائط فمنعه صاحب الحائط فكلهم عمر
بن الخطاب فقضى لبيد الرحمن بن عوف بتحويله وقد عذل الشافعي مالك لا ادخله
هذه الاحاديث في موطنه وتركه الاخذ بها وعمدة مالك وابى خنيفة قوله عليه الصلاة
والسلام : لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وعند النيران عموم هذا
مخصص بهذه الاحاديث وبخاصة حديث ابي هريرة وعندماك انها محمولة على التدب
وانه اذا تمكن أن تكون مخصصة وان تكون على التدب فحملها على التدب اولى لان بناء
العام على الخاص انما يجب اذا لم يكن بينهما جمع ووقع التامض وروى اصبح عن ابن القاسم
انه لا يؤخذ بقضاء عمر على محمد بن مسلمة في الخليج ويؤخذ بقضائه لبيد الرحمن بن
عوف في تحويل الربيع وذلك انه رأى ان تحويل الربيع أيسر من ان يمر عليه بطريق
لم يكن قبل وهذا القدر كاف بحسب غرضنا .

(٢٦٥)

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كِتَابُ النُّصْبِ ﴾

وفيه بابان ، الاول في الضمان وفيه ثلاثة اركان ، الاول الموجب للضمان ، والثاني ما فيه الضمان ، والثالث الواجب ، واما الباب الثاني فهو في الطوارئ على المقصود .

(الباب الاول)

(الركن الاول)

واما الموجب للضمان فهو اما المباشرة لاخذ المال المقصود أو لاثلافه واما المباشرة للسبب المتلف واما اثبات اليد عليه واختلفوا في السبب الذي يحصل بمباشرة الضمان اذا تناول التلف بواسطة سبب آخر هل يحصل به ضمان أم لا وذلك مثل ان يفتح قفصاً فيه طائر فيطير بمد الفتح فقال مالك يضمنه صاحبه على الطير ان أوطم يهجه وقال ابو حنيفة لا يضمن على حال وفرق الشافعي بين ان يهجه على الطير ان أوطم يهجه فقال يضمن ان صاحبه ولا يضمن ان لم يهجه ومن هذا من حفر بئراً فسقط فيه شيء فهلك فمالك والشافعي يقولان ان حفره بحيث ان يكون حفره لم يضمن مالم يلف فيه والا لم يضمن ويحيى على اصل ابي حنيفة انه لا يضمن مسئلة الطائر وهل يشترط في المباشرة العمد الا يشترط فلا شهر ان الاموال تضمن عمداً وخطأ وان كانوا قد اختلفوا في مسائل جزئية من هذا الباب وهل يشترط فيه ان يكون مختاراً فالمعلوم عن الشافعي انه يشترط ان يكون مختاراً ولذلك رأى على المكروه الضمان اعنى المكروه على الاتلاف .

(الركن الثاني)

واما ما يجب فيه الضمان فهو كل مال أُلْتُفِتَ عنه أو تُلُفِتَ عند الغاصب عنه بامر من السماء أو سلطت اليد عليه وتملك وذلك فيما يقتل ويحول باقاً واختلفوا فيما لا يقتل ولا يحول مثل المقار فقال الجمهور انها تضمن بالنصب اعنى انما انتم دمت الدار ضمن قيمتها وقال ابو حنيفة لا يضمن * وسبب اختلافهم هل يكون يد الغاصب على المقار مثل كون يده على ما يقتل ويحول فن جعل حكم ذلك وحداً قال بالضمان ومن لم يجعل حكم ذلك واحداً قال لا ضمان

﴿ الركن الثالث ﴾

وهو الواجب في النصب والواجب على الناسب ان كان المال قائما عنده بعينه لم يدخله زيادة ولا نقصان ان رده بعينه وهذا خلاف فيه فاذا ذهبت عينه فانهم اتفقوا على انه اذا كان مكيلا أو موزونا ان على الناسب المثل اعنى مثل ما استهلك صفة ووزنا واختلفوا في العروض فقال مالك لا يقضى في العروض من الحيوان وغيره الا بالقيمة يوم استهلك وقال الشافعي وابو حنيفة وداود الواجب في ذلك المثل ولا تلزم القيمة الا عند عدم المثل وعمدة مالك حديث ابي هريرة المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم: من اعتق شقصا له في عيد قوم عليه الباقي قيمة المدل الحديث ووجه الدليل منه انه لم يلزمه المثل وألزمه القيمة وعمدة الطائفة الثانية قوله تعالى (فجزاء مثل ما قتل من التيم) ولان منفعة الشيء قد تكون هي المقصودة عند المتعدي عليه ومن الحجة لهم ما خرج ابي داود من حديث الس وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عند بعض نساءه فأرسلت إحدى امهات المؤمنين جارية بقصعة لها فيها طعام قال ففريت بيدها فكسرت القصعة فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم الكسرتين فضم احدهما الى الاخرى وجعل فيها جميع الطعام ويقول غارت امكم كلوا كلوا حتى جاءت قسمتها التي في يدها وجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم القصعة حتى فرغوا فدفع الصفحة الصحيحة الى الرسول وجلس المكسورة في يده وفي حديث آخر ان عائشة كانت هي التي غارت وكسرت الاناء واتها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما كفارة ما صنعت قال اناء مثل اناء وطعام مثل طعام .

(الباب الثاني في الطوارئ)

والطوارئ على المصنوب اما زيادة واما بنقصان وهذان اما من قبل الخلق واما من قبل الخالق . فأما النقصان الذي يكون بأمر من السماء فانه ليس له الا ان يأخذه ناقصا او يضمنه قيمته يوم النصب وقيل ان له ان يأخذ ويضمن الناسب قيمة العيب . واما ان كان النقص بجنابة الناسب فالمصنوب غير في المذهب بين ان يضمنه القيمة يوم النصب او يأخذه وما نقصت الجنابة يوم الجنابة عند ابن القاسم وعند سخون ما نقصت الجنابة يوم النصب وذهب اشهب الى انه غير بين ان يضمنه القيمة او يأخذه ناقصا ولا شيء له في الجنابة كالذي يصاب بأمر من السماء واليه ذهب ابن المراز . والسبب في هذا الاختلاف ان من جعل المصنوب مضمونا على الناسب بالقيمة يوم النصب جعل ما حدث فيه من تمام او نقصان كانه حدث

في ملك صحيح فواجب له النعمة ولم يوجب عليه في التقصان شيئاً سواء كان من سيئه أو من
عند الله وهو قياس قول أبي حنيفة وبالجملة فقياس قول من يضمنه قيمته يوم النصب
فقط ومن جعل المنصوب مضموناً على الناصب قيمته في كل أو ان كانت يده عليه
أخذه بأرفع القيم وأوجب عليه رد النعمة وضمان التقصان سواء كان من فعله أو من
عند الله وهو قول الشافعي أو قياس قوله ومن فرق بين الجناية التي تكون من
الناصب وبين الجناية التي تكون بأمر من السماء وهو مشهور مذهب مالك وإن
القاسم فمعدته قياس الشيء لأنه رأى أن جناية الناصب على الشيء الذي غصبه هو
غصب ثانٍ متكرره كما لو جنى عليه وهو في ملك صاحبه فهذا هو نكتة الاختلاف في هذا
الباب فقف عليه. وأما أن كان الجناية عند الناصب من غير فعل الناصب فالمنصوب بخير
بين أن يضمن الناصب القيمة يوم الغصب ويتبع الناصب الجاني وبين أن يترك الناصب
ويتبع الجاني بحكم الجنایات فهذا حكم الجنایات على العين في يد الناصب . وأما الجناية
على العين من غير أن ينصبها غاصب قلها تنقسم عند مالك إلى قسمين جناية تبطل يسيراً
من المنفعة والمقصود من الشيء باق فهذا يجب فيه ما قص يوم الجناية وذلك بأن يقوم
صحيحاً ويقوم الجناية فيعطى ما بين القيمتين . وأما أن كانت الجناية عما تبطل الغرض
المقصود فإن صاحبه يكون بخيراً أن شاء أسلمه للجاني وأخذ قيمته وأن شاء أخذ قيمة
الجناية وقال الشافعي وأبو حنيفة ليس له الأقيمة الجناية * وسبب الاختلاف
الاتفات إلى الحمل على الناصب وتثنيه اتلاف أكثر المنفعة باتلاف العين . وأما
الغناء فانه على قسمين ، أحدهما أن يكون فعل الله كالصغير يكبر والمهزول يسنم
والعيب يذهب ، والثاني أن يكون بما أحدثه الناصب . فاما الاول فانه ليس بقوت
وأما الغناء بما أحدثه الناصب في الشيء المنصوب فانه ينقسم فيما رواه ابن القاسم عن
مالك إلى قسمين ، أحدهما أن يكون قد جعل فيه من ماله ماله عين قائمه كالصبيغ
في الثوب والقش في البناء وما شابه ذلك ، والثاني أن لا يكون قد جعل فيه من ماله
سوى العمل كالخياطة والنسج وطحن الحنطة والحشية يعمل منها ثوابت فاما
الوجه الاول وهو أن يجعل فيه من ماله ماله عين قائمه فانه ينقسم إلى قسمين ، أحدهما
أن يكون ذلك الشيء مما يمكنه إعادة على حاله كالبقعة بينها وما شابه ذلك ، والثاني أن
لا يقدر على إعادة كالثوب يصبغ والسويق يثنته فاما الوجه الاول فالمنصوب منه خير
بين أن يأمر الناصب بإعادة البقعة على حالها وإزالة ماله فيها مما جعله من نقص أو غيره وبين
أن يعطى الناصب قيمة ماله فيها من النقص مقلوماً يدر خط أجر القلع وهذا إذا كان الناصب

فمن لا يتولى ذلك بنفسه ولا بغيره وانما يتأجر عليه وقيل انه لا يحيط من ذلك أجر القلع
هنا ان كانت له قيمة . واما ان لم تكن له قيمة لم يكن للناسب على المنصوب فيه شيء لان
من حق المنصوب ان يعيدله الناسب ما غصب منه على هيئته فان لم يطالبه بذلك
لم يكن له مقال . واما الوجه الثاني فهو فيه تخييرين ان يدفع قيمة الصبغ وما اشبهه
وياخذ ثوبه وبين ان يضمه قيمة الثوب يوم غصبه الا في السوق الذي يلبثه في السن وما اشبهه
ذلك من الطعام فلا يخير فيه لما يدخله من الربا ويكون ذلك فوات يلزم الناسب فيه المثل
او القيمة فيما لمثل له . واما الوجه الثاني من التقسيم الاول وهو ان لا يكون أحدث
الناسب فيما أحدثه في الشيء المنصوب سوى العمل فان ذلك ايضا يتقسم قسمين .
احدهما ان يكون ذلك يسيرا لا ينتقل به الشيء عن اسمه بمنزلة الحياطة في الثوب والرفولة
والثاني ان يكون العمل كثيرا ينتقل به الشيء المنصوب عن اسمه كالخشب يعمل
منها ابوتة والقمح يطحنه والخرز ينسجه والفضة يصوغها حليا او دراهم . فاما
الوجه الاول فلا حق فيه للناسب وياخذ المنصوب منه الشيء المنصوب معمولا .
واما الوجه الثاني فهو فوت يلزم للناسب قيمة الشيء المنصوب يوم غصبه او مثله في ماله
مثل هذا تفصيل مذهب ابن القاسم في هذا المعنى واشبه يجعل ذلك كله للمنصوب
اصله مسئلة البيان فيقول انه لاحق للناسب فيما لا يقدر على اخذه من الصبغ والرفو
والنسج والديباغ والطحين وقدروى عن ابن عباس ان الصبغ قوت يلزم الناسب
فيه القيمة يوم النصب وقد قيل انها يكونان شريكين هذا قيمة الصبغ وهذا
قيمة الثوب ان ابي ربه الثوب ان يدفع قيمة الصبغ وان ابي الناسب ان يدفع
قيمة الثوب وهذا القول انكره ابن القاسم في المدونة في كتاب اللقطة وقال ان
الشركة لا تكون الا فيما كان بوجه شبه جلية وقول الشافعي في الصبغ مثل قول
ابن القاسم الا انه يجيز الشركة بينهما ويقول انه يؤمر الناسب بقلع الصبغ ان
امكنه وان قصص الثوب ويضمن للمنصوب مقدار الثقصان وأصول الشرع تقتضي
ان لا يستحل مال الناسب من اجل غصبه وسواء كان منفعة اوعينا الا ان يحتاج
عحتج بقوله عليه الصلاة والسلام ليس لمرق ظالم حق لكن هذا مجمل ومفهومه
الاول انه ليس له منفعة متولدة بين ماله وبين الشيء الذي غصبه اعنى ماله المتعلق بالمنصوب
فهذا هو حكم الواجب في عين المنصوب تغير او لم يتغير واما حكم غلته فاختلف في ذلك
في المذهب على قولين : احدهما ان حكم الغلة حكم الشيء المنصوب ، والثاني ان حكمها
بمخلاف الشيء المنصوب فنذهب الى ان حكمها حكم الشيء المنصوب وبه قال اشهب من

اصحاب مالك يقولون انما يلزمه الفلّة يوم قبضها او اكثرهما انتهت اليه قيمتها على قول من يرى ان الغاصب يلزمه ارفع القيم من يوم غصبها لقيمة الشيء المنصوب يوم الغصب واما الذين ذهبوا الى ان حكم الفلّة بخلاف حكم الشيء المنصوب فاختلفوا في حكمها باختلاف كثيراً بعد اتفاقهم على انها ان تلفت بينة انه لا ضمان على الغاصب وانه ان ادعى تلفها لم يصدق وان كان مما لا يناف عليه وتحصيل مذهب هؤلاء في حكم الفلّة هو ان الغلّ تنقسم الى ثلاثة اقسام . احدها غلّة متولدة عن الشيء المنصوب على نوعه وخلقه وهو الولد وغلّة متولدة عن الشيء لاعلى صورته وهو مثل البحر ولبن الماشية وجبنها وصوفها وغلّ غير متولدة بل هي منافع وهي الاكرية والحرايج وما شبه ذلك فأما ما كان على خلفته وصورته فلا خلاف اعلمه ان الغاصب يردّه كالولد مع الام المنصوبة وان كان ولدا للغاصب واما اختلفوا في ذلك اذ اقامت الام فقال هو خير بين الولد وقيمة الام وقال الشافعي بل يرد الولد وقيمة الام وهو القياس واما ان كان متولداً على غير خلقه الاصل وصورته ففيه قولان . احدهما ان الغاصب ذلك المتولد . والثاني انه يلزمه ردّه مع الشيء المنصوب ان كان قائماً او قيمتها ان ادعى تلفها ولم يعرف ذلك الا من قوله فان تلف الشيء المنصوب كان خيراً بين ان يضمنه قيمته ولا شيء له في الفلّة وبين ان يأخذ بالفلّة ولا شيء له من القيمة . واما ما كان غير متولد فاختلفوا فيه على خمسة اقوال . احدها انه لا يلزمه ردّه جملة من غير تفصيل ، والثاني انه يلزمه ردّه من غير تفصيل ايضاً والثالث انه يلزمه الرد ان كرى ولا يلزمه الرد ان انتفع او عطل ، والرابع يلزمه ان كرى او انتفع ولا يلزمه ان عطل ، والخامس الفرق بين الحيوان والاصول اعني انه يرد قيمة منافع الاصول ولا يرد قيمة منافع الحيوان وهذا كله فيما اغتزل من العين المنصوبة مع عنها وقيامها واما ما اغتزل منها بتصرفها وتحويل عينها كالدنانير فيقتصبها فيتجر بها فيربح فالغلّة قولاً واحداً في المذهب وقال قوم الربح للمنصوب وهذا ايضاً اذا قصد غصب الاصل . واما اذا قصد غصب الفلّة دون الاصل فهو ضمان للفلّة باطلاق ولا خلاف في ذلك سواء عطل او انتفع او كرى كان مما يزال به او بما لا يزال به وقال ابو حنيفة انه من تعدى على دابة رجل فركبها او حمل عليها فلا كراء عليه في ركوبه ايها ولا في حمله لانه ضامن لها ان تلفت في تعديه هذا قوله في كل ما يقتل ويحول فانه لما رأى انه قد ضمنه بالتعدى وصار في ذمّه جازت له المنفعة كما تقول المالكية فيما تجر به من المال المنصوب وان كان الفرق بينهما ان الذي تجر به تحول عنه وهذا لم يتحول عنه * بسبب اختلافهم في هل يرد الغاصب الفلّة او لا يردّها

اختلافهم في تعميم قوله عليه الصلاة والسلام : الحراج بالضمان وقوله عليه الصلاة والسلام ليس لمرق ظالم حق وذلك ان قوله عليه الصلاة والسلام هذا خرج على سبب وهو في غلام قيم فيه بسبب فأراد الذي صرف عليه ان يرد المشتري غلته وانا اخرج العام على سبب هل يقصر على سببه ام يحمل على عمومه فيه خلاف بين فقهاء الامصار مشهور فمن قصر ههنا هذا الحكم على سببه قال انما تجب الغلة من قبل الضمان فيما صار الى الانسان يشبهه مثل ان يشتري شيئا فيستغله فيستحق منه . واما ما صار اليه بغير وجه شبه فلا تجوز له الغلة لانه ظالم وليس لمرق ظالم حق فعمم هذا الحديث في الاصل والغلة اعني عموم هذا الحديث وخصص الثاني . واما من عكس الامر فعمم قوله عليه الصلاة والسلام : الحراج بالضمان على اكثر من السبب الذي خرج عليه وخصص قوله عليه السلام : ليس لمرق ظالم حق فان جعل ذلك في الرقبة دون الغلة قال لا يرد الغلة الناصب واما من المعنى كما تقدم من قولنا فالقياس أن تجري المنافع والاعيان المتولدة مجرى واحد وأن يستبر التضمين اولا يستبر واما سائر الاقاويل التي بين هذين ففي استحسان واجمع العلماء على أن من اغترس نخلا او تمرًا وبالجملة نباتًا في غير ارضه انه يؤمر بالقطع لما ثبت من حديث مالك عن هشام بن عروة عن ابيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من احيا ارضاً ميتة فهي له وليس لمرق ظالم حق والمرق الظالم عندهم هو ما اغترس في ارض الغير وروى ابو داود في هذا الحديث زيادة قال عروة ولقد حدثني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحس احدهما نخلا في ارض الآخر فقضى لصاحب الارض بارضه وامر صاحب النخل أن يخرج نخله منها قال فلقد رأيتها وانما تضرب اسولها بالفؤوس وانما لتخل عم حتى اخرجت منها الاماروي في المشهور عن مالك ان من زرع رعا في ارض غيره وقات او ان زراعته لم يكن لصاحب الارض أن يقطع زرعه وكان على الزارع كراه الارض وقد روى عنه ما يشبه قياس قول الجمهور وعلى قوله ان كل مالا يتنفع الناصب به اذا قلعه وازاله انه لا يخصص بكون الزرع على هذا للزارع وفرق قوم بين الزرع والتمار فقالوا الزارع في ارض غيره له فقته وزرعيته وهو قول كثير من اهل المدينة وقال ابو عبيد وروى عن رافع بن خديج انه قال عليه الصلاة والسلام : من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فله فقته وليس له من الزرع شيء واختلفت العلماء في القضاء فيما افسدته المواشي والدواب على اربعة اقوال : اجدها أن كل دابة مهربة فصاحبها ضامن لما افسدته ، والثاني أن لا ضمان عليه ،

والثالث ان الضمان على ارباب البهائم بالليل ولا ضمان عليهم فيما فسدت به البهائم والرابع وجوب الضمان في غير المتفلسف ولا ضمان في المتفلسف وعن قال يضمن بالليل ولا يضمن بالتهارم مالك والشافعي وبأن لا ضمان عليهم أصلاً قال أبو حنيفة وأصحابه وبالضمان بإطلاق قال الليث الا ان الليث قال لا يضمن اكثر من قيمة الماشية والقول الرابع مروي عن عمر رضي الله عنه فعمدة مالك والشافعي في هذا الباب شيان ، احدهما قوله تعالى (وداود وسليمان اذ يحكما في الحرث اذ نضفت فيه غم القوم) والنفس عند اهل اللغة لا يكون الا بالليل وهذا الاحتجاج على مذهب من يرى اما مخاطبون بشرع من قبلنا ، والثاني مرسله عن ابن شهاب ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائط قوم فانفسدت فيه فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم ان على اهل الحوائط بالتهارم حفظها وان ما فسدته المواشي بالليل ضامن على اهلها اى مضمون وعمدة ابي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام : المجنأ جرحها جبار وقال الطحاوى وتحقيق مذهب ابي حنيفة انه لا يضمن اذا ارسلها محفوظة . فلما اذا لم يرسلها محفوظة فيضمن والمالكية تقول من شرط قولنا ان تكون النعم في المشرح . واما اذا كانت في ارض مزروعة لا مشرح فيها فهم يضمنون ليلاً ونهاراً وعمدة من رأى الضمان فيما افسدت ليلاً ونهاراً نهادة الأصول له وذلك انه تمد من المرسل والأصول على ان على المتعدي الضمان ووجه من فرق بين المتفلسف وغير المتفلسف بين فان المتفلسف لا يملك * فبب الخلاف في هذا الباب معارضة الأصل للسمع ومعارضة السماع بمضه لبعض اعني ان الأصل يمارض جرح المجنأ جبار ويمارض ايضاً التفرقة التي في حديث البراء وكذلك التفرقة التي في حديث البراء تمارض ايضاً قوله جرح المجنأ جبار ومن مسائل هذا الباب المشهورة اختلافهم في حكم ما يصاب من اعضاء الحيوان فروى عن عمر بن الخطاب انه قضى في عين الدابة بربع ثمنها وكتب الى شرح فأمره بذلك وبه قال الكوفيون وقضى به عمر بن عبد العزيز وقال الشافعي ومالك يلزم فيما اسبب من البهيمة ما نقص في ثمنها قياساً على التعدي في الاموال والكوفيون اعتمدوا في ذلك على قول عمر رضي الله عنه وقالوا اذا قال الصاحب قولاً ولا يخالف له من الصحابة وقوله مع هذا يخالف للقياس وجب العمل به لانه يعلم انه انما صار الى القول به من جهة التوقيف * فنسب الخلاف اذا معارضة القياس لقول الصاحب ومن هذا الباب اختلافهم في الجمل الصؤول وما اشبهه يخاف الرجل على نفسه فيقتله هل يجب عليه غريمه أم لا فقال مالك والشافعي لا غريم عليه اذا بان انه خافه على نفسه قال أبو حنيفة والثوري

يضمن قيمته على كل حال وعمدة من لم ير الضمان القياس على من قصد وجلا فأراد قتله فدافع المقصود عن نفسه فقتل في المدافعة القاصد المتمدى انه ليس عليه قود واذا كان ذلك في النفس كان في المال احرى لان النفس اعظم حرمة من المال وقياساً ايضاً على اهدار دم الصيد الحرمي اذا سال وبه تمسك حذاق اصحاب الشافعي وعمدة ابي حنيفة ان الاموال تضمن بالضرورة اليها اصله المضطر الى طعام النير ولا حرمة للبعر من جهة ما هو ذوقفس ومن هذا الباب اختلافهم في المكروه على الزنا هل على مكرها مع الحد صدق أم لا فقال مالك والشافعي والليث عليه الصداق والحد جميعاً وقال ابو حنيفة والثوري عليه الحد ولا صدق عليه وهو قول ابن شبرمة وعمدة مالك انه وجب عليه حقان حق لله وحق للآدمي فلم يسقط احدهما الآخر اصله السرقة التي يجب بها عندهم غريم المال والقطع . وامان لم يوجب الصداق فتعلق في ذلك بمسنيين ، احدهما انه اذا اجتمع حقان حق لله وحق للمخلوق سقط حق المخلوق لحق الله وهذا على رأى الكوفيين في انه لا يجمع على السارق غريم وقطع ، والمعنى الثاني ان الصداق ليس مقابل البضع وانما هو عادة اذ كان التكاح شرعياً واذا كان ذلك كذلك فلا صدق في التكاح الذي على غير الشرع ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب من غصب اسطوانة فبني عليها بناء يساوي قائماً اضعاف قيمة الاسطوانة فقال مالك والشافعي يحكم على الناصب بالهدم وبأخذ المنصوب منه اسطوانته وقال ابو حنيفة تقوت بالقيمة كقول مالك فيمن غير المنصوب بصناعة لها قيمة كثيرة وعند الشافعي لا يهوت المنصوب بشئ من الزيادة وههنا انقضى هذا الكتاب .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كِتَابُ الاسْتِحْقَاقِ ﴾

وجل النظر في هذا الكتاب هو في احكام الاستحقاق وتحصيل اصول احكام هذا الكتاب ان الشئ المستحق من يد انسان بما تقيته الاشياء في الشرع لمستحقها اذا صار الى ذلك الانسان الذي استحق من يده الشئ المستحق بشرأه انه لا يخلو من ان يستحق من ذلك الشئ اقله أو كله أو جله ثم اذا استحق منه كله أو جله فلا يخلو ان يكون قد تغير عند الذي هو بيده بزيادة أو نقصان أو يكون لم يتغير ثم لا يخلو ايضاً ان يكون المستحق منه قد اشتراه بثمن أو منهونه

فاما ان كان استحق منه اقله فانه انما يرجع عند مالك على الذي اشتراه منه بقية المستحق من يد. وليس له ان يرجع بالجميع . واما ان استحق كله او جله فان كان لم يتغير أخذه المستحق ورجع المستحق من يده على الذي اشتراه منه بثلث ما اشتراه منه ان كان اشتراه بثلث وان كان اشتراه بالثلثون رجع بالثلثون بينه ان كان لم يتغير فان تغير كثيرا فوجب اختلاف قيمته رجع بقيته يوم الشراء وان كان المال المستحق قد بيع فان للمستحق ان يبيع السبع ويأخذ الثلث او يأخذه بينه فهذا حكم المستحق والمستحق من يده ما لم يتغير الشيء المستحق فان تغير الشيء المستحق فلا يخلو ان يتغير بزيادة أو نقصان فاما ان كان تغير بزيادة فلا يخلو ان يتغير بزيادة من قبل الذي استحق من يده الشيء . أو بزيادة من ذات الشيء فاما الزيادة من ذات الشيء فأي أخذها المستحق مثل ان كسب الجارية او يكبر الغلام . واما الزيادة من قبل المستحق منه فمثل ان يشتري الدار فيبني فيها فتستحق من يده فانه يخير بين ان يدفع قيمة الزيادة ويأخذها استحقه وبين ان يدفع اليه المستحق من يده قيمة ما استحق او يكونا شريكين هذا قدر قيمة ما استحق من يده وهذا بقدر قيمة ما في او ما غرس وهو قضاء عمر بن الخطاب . واما ان كانت الزيادة ولادة من قبل المستحق منه مثل ان يشتري أمة فيولد هائم تستحق منه أو يزوجها على انها حرة فتخرج أمة فاهم اتفقوا على ان المستحق ليس له ان يأخذ اعيان الولد واختلقوا في أخذ قيمته . واما الام قليل يأخذها بينها وقبل يأخذ قيمتها . واما ان كان الولد ينكح فاستحق بموادة فلا خلاف ان لسيدها ان يأخذها ويرجع الزوج بالسنداق على من غره واذا الزمناه قيمة الولد لم يرجع بذلك على من غره لان الفرور لم يتعلق بالولد . واما غلة الشيء المستحق فانه اذا كان ضامنا بشبهة ملك فلا خلاف ان الغلة للمستحق منه وادعى بالضم ان انها تكون من خسارته اذا هلكت عنده . واما اذا كان غير ضامن مثل ان يكون وارثا فيطرا عليه وارث آخر فيستحق بعض ما في يده فانه يراد الغلة واما ان كان غير ضامن من الاله ادعى في ذلك ثمنًا مثل المبد يستحق بجزية فانه وان هلك عنده يرجع بالثلث ففيه قولان انه لا يضمن اذا لم يجد على من يرجع ويضمن اذا وجد على من يرجع . واما من ادعى وقت تصح الغلة للمستحق قليل يوم الحكم وقليل من يوم ثبوت الحق وقليل من يوم توقيفه واذا قلنا ان الغلة تجب للمستحق في احدى هذه الاوقات الثلاثة فاذا كانت اصولا فيها ثم فادرك هذا الوقت الثمر ولم يقطف بعده قليل انما للمستحق ما لم يقطف وقل ما لم يمسس وقل ما لم يطب ويرجع عليه بما سقى وما لم يمسس المستحق من يده وهذا

ان كان اشترى الاصول قبل الابار . واما ان كان اشتراها بعد الابار فالثمرة للمستحق عند ابن القاسم ان جنت ويرجع بالنقي والمالاج وقال اشهب هي للمستحق مالم تجذ والارض اذا استحققت فالكرام انما هو للمستحق ان وقع الاستحقاق في الابان ذريعة الارض . واما اذا خرج الابان فقد وجب كراه الارض للمستحق منه . واما ان كان كغير بقصان فان كان من غير سبب المستحق من يديه فلا شيء على المستحق من يديه . واما ان كان اخذله ثمناً مثل ان يهدم الدار فيبيع نفضها ثم يستحقها من يده رجل آخر فانه يرجع عليه ثمن ما باع من النقص (قال القاضي ولم أجد في هذا الباب خلافاً يمتد عليه فيما نقلته فيه من مذهب مالك واصحابه) وهي اصولهم في هذا الباب ولكن يحجى على اصول الفيرانه اذا كان المستحق يشتري بمرض وكان المرض قد ذهب ان يرجع المستحق من يده بمرض مثله لا قيمته وهم الذين يرون في جميع المتلفات المثل وكذلك يحجى على اصول الفيران يرجع على المشتري اذا استحق منه قليل أو كثيراً لم يدخل على الباقي ولا النقد عليه بيع ولا وقع به تراض : كل كتاب الاستحقاق بحمد الله .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

(كتاب الهبات)

والنظر في الهبة في اركانها وفي شروطها وفي انواعها وفي احكامها ونحن قائما نذكر من هذه الاجناس ما فيها من المسائل المشهورة (نقول) اما الاركان فهي ثلاثة الواهب والموهوب له والهبة . اما الواهب فانه يتجاوز هبته اذا كان مالكا للموهوب صحيح الملك وذلك اذا كان في حال الصحة وحال اطلاق اليد واختلوا في حال المرض وفي حال السقه والفلس . اما المريض فقال الجمهور انها في تلك تشبيهاً بالوصية اعني الهبة التامة بشروطها وقالت طائفة من السلف وجاعة اهل الظاهر ان هبته تخرج من رأس ماله اذامات ولا خلاف بينهم انه اذا صح من مرضه ان الهبة صحيحة وعمدة الجمهور حديث عمران بن حصين عن النبي عليه الصلاة والسلام : في الذي اعتق ستة أعبد عند موته فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتق ثلثهم وادق الباقي وعمدة اهل الظاهر استصحاب الحال اعني حال الاجماع

وذلك انهم لما اتفقوا على جواز هبته في الصحة وجب استحباب حكم الاجماع في المرض
الا ان يدل دلائل من كتاب أوسنة بينة والحديث عندهم محمول على الوصية والامراض
التي يحجر فيها عند الجمهور هي الامراض المحوفة وكذلك عند مالك الحالات المحوفة
مثل الكون بين الصفيين وقرب الحامل من الوضع وراكب البحر المرنج وفيه اختلاف
واما الامراض المزمنة فليس عندهم فيها تحجير وقد تقدم هذا في كتاب الحجر . واما
السفهاء والمفلسون فلا خلاف عند من يقول بالحجر عليهم ان هبهم غير ماضية . واما
الموهر ب فكل شيء صحيح ملكه واتفقوا على ان للانسان ان يهب جميع ماله للاجنبي
واختلفوا في تفضيل الرجل بمضى ولده على بعض في الهبة أو في هبة جميع ماله للاجنبي
دون بعض فقال جمهور فقهاء الامصار بكراهية ذلك له ولكن اذا وقع عندهم
جاز وقال اهل الظاهر لا يجوز التفضيل فضلا عن ان يهب بعضهم جميع ماله وقال
مالك يجوز التفضيل ولا يجوز ان يهب بعضهم جميع المال دون بعض ودليل اهل
الظاهر حديث التعمان بن بشير وهو حديث متفق على صحته وان كان قد اختلف
في الفاظه والحديث انه قال ان اباه بشيراً أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اني نخلت ابني هذا غلاماً كالنخل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اكر ولدك
نخلته مثل هذا قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارتجمه واتفق مالك والبخاري
ومسلم على هذا اللفظ قالوا والارتماج يقتضي بطلان الهبة وفي بعض الفاظ روايات هذا
الحديث انه قال عليه الصلاة والسلام : هذا جور وعمدة الجمهور ان الاجماع منعقد
على ان للرجل ان يهب في صحته جميع ماله للاجانب دون أولاده فاذا كان ذلك الاجنبى
فهو للولد اخرى واحتجوا بحديث ابى بكر المشهور انه كان نخل عائشة جذاً عشرين
وسقاً من مال الغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب الى غنى
بعمى منك ولا احقر على فقر ابعدى منك واني كنت نخلتك جذاً عشرين وسقاً
فلو كنت جذذتي واحتزيتي كان لك وانما هو اليوم مال وارث قالوا وذلك الحديث
المراد به التدب والدليل على ذلك ان في بعض رواياته ألست تريدان يكونوا لك في البر
واللطف سواء قال لم قال فاشهد على هذا غيري . واما مالك فانه رأى أن الهبة عن ان
يهب الرجل جميع ماله لواحد من ولده هو اخرى ان يحمل على الوجوب فأوجب عنده
مفهوم هذا الحديث الهبة عن ان يخص الرجل بعض أولاده بجميع ماله فسيب الخلاف
في هذه المسئلة ممارسة القياس لفظ الهبة الوارد وذلك ان الهبة يقتضي عند الاكثر
بصيته التحريم كما يقتضي الامر الوجوب فن ذهب الى الجمع بين السماع والقياس .

حمل الحديث على الثدب أو خصصه في بعض الصور كما فعل مالك ولا خلاف عند القائلين
 بالقياس انه يجوز تخصيص عموم السنة بالقياس وكذلك المدول بها عن ظاهر ما اعنى ان
 يبدل بلفظ انتهى عن مفهوم الخطر الى مفهوم الكراهية . واما اهل الظاهر فلما لم يميز
 عندهم القياس في الشرع اعتمدوا ظاهر الحديث وقالوا بتحريم التفضيل في الهبة واختلفوا
 من هذا الباب في جواز هبة المشاع غير المقسوم فقال مالك والشافعي واحمد وابو ثور
 نصح وقال ابو حنيفة لا تصح وعمدة الجماعة ان القبض فيها يصح كالقبض في البيع
 وعمدة ابي حنيفة ان القبض فيها لا يصح الا مفردة كالرهن ولا خلاف في المذهب في
 جواز هبة المجهول والمدموم المتوقع الوجود وبالجملة كل ما لا يصلح بيعه في الشرع من
 جهة النحر وقال الشافعي ما جاز بيعه جازت هبته كالدين والملم يميز بيعه لم يميز هبته
 وكل ما لا يصح قبضه عند الشافعي لا تصح هبته كالدين والرهن . واما الهبة فلا بد من
 الايجاب فيها والقبول عند الجميع ومن شرط الموهوب له ان يكون ممن يصح قبوله
 وقبضه . واما الشروط فاشهرها القبض اعنى ان العلماء اختلفوا هل القبض شرط
 في صحة المقد أم لا فافق الثوري والشافعي وابو حنيفة ان من شرط صحة الهبة القبض
 وانه اذا لم يقبض لم يلزم الواهب وقال مالك يستعقد بالقول ويجوز على القبض كالبيع
 سواء فان تأتى الموهوب له عن طلب القبض حتى افلس الواهب أو مرض بطلت الهبة
 وله اذا باع قصيلا ان علم قنواى لم يكن له الا الفمن وان قام في الفور كان له الموهوب
 فمالك القبض عنده في الهبة من شروط التمام لا من شروط الصحة وهو عند الشافعي
 وابي حنيفة من شروط الصحة وقال احمد وابو ثور تصح الهبة بالمقد وليس القبض
 من شروطها اصلا لامن شرط تمام ولا من شرط صحة وهو قول
 اهل الظاهر وقدرى عن احمد بن حنبل ان القبض من شروطها في المكيل والموزون
 فعمدة من لم يشترط القبض في الهبة تشبيهاً بالبيع وان الاصل في النقود ان لا يقبض
 مشروط في صحتهما حتى يقوم الدليل على اشتراط القبض وعمدة من اشترط القبض ان
 ذلك مروى عن ابي بكر رضى الله عنه في حديث هبته لمائشة المتقدم وهو نص في
 اشتراط القبض في صحة الهبة وماروى مالك عن عمر ايضا انه قال ما بال رجال يخلون
 ابناهم بخلهم بمسكونها فان مات ابن احدهم قال مالى بيدي لم اعطه احداً وان مات
 قال هو لا بنى قد كنت اعطيت اياه فن نخل نخبة فلم يميزها لذى يخلها للمنحول له وايضاها حتى
 تكون ان مات لورثته فهي باطلة وهو قول على قالوا هو اجماع من الصحابة لانه لم ينقل عنهم
 في ذلك خلاف . واما مالك فاعتمد الامرين جميعاً اعنى القياس وماروى عن الصحابة

وجمع بينهما فن حيث هي عقد من العقود لم يكن غنم شرطاً من شروط صحته القبض ومن حيث شرطت الصحابة فيه القبض لسد الذريعة التي ذكرها عمر جعل القبض فيها من شرط التمام ومن حق الموهوب له وأنه أن تراخى حتى يموت القبض يمرض أو افلاس على الواهب سقط حقه وجهور فقهاء الامصار على أن الاب يجوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكير السفه ما وجهه له كما يجوز لهما ما وجهه غيره لهم وأنه يكفي في الحياة له اشهاد به بالهبة والاعلان بذلك كله في عدا الذهب والفضة وفيما لا يتعين والاصل في ذلك عندهم ما رواه مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أن عثمان بن عفان قال من نحل ابناً له صغيراً لم يبلغ أن يحوز نحلته فاعلن ذلك واشهد عليه ففي حياة وإن وليها وقال مالك واصحابه لا بد من الحياة في المسكون والملبوس فإن كانت داراً سكن فيها خرج منها وكذلك الملبوس أن لبسه بطلت الهبة وقاوا في سائر العروض بمثل قول الفقهاء أعني أنه يكفي في ذلك اعلانه واشهاده. وأما الذهب والورق فاختلفت الرواية فيه عن مالك فروى عنه أنه لا يجوز إلا أن يخرج الاب عن يده الى يد غيره وروى عنه أنه يجوز إذا جعلها في ظرف أو أمان وختم عليها بخاتم واشهد على ذلك الشهود ولا خلاف بين اصحاب مالك أن الوصي يقوم في ذلك مقام الاب واختلفوا في الام فقال ابن القاسم لا تقوم مقام الاب ورواه عن مالك وقال غيره من اصحابه تقوم وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي الجد بمنزلة الاب والجددة عند ابن وهب أم الام تقوم مقام الام والام عندهم تقوم مقام الاب .

﴿ القول في انواع الهبات ﴾

والهبة منها ما هي هبة عين ومنها ما هي هبة منفعة . وهبة العين منها ما يقصدها الثواب ومنها ما لا يقصدها الثواب والتي يقصدها الثواب منها ما يقصدها وجه الله ومنها ما يقصده وجه المخلوق . فاما الهبة لغير الثواب فلا خلاف في جوازها وإنما اختلفوا في احكامها . وامامة الثواب فاختلفوا فيها فاجازها مالك وابو حنيفة ومنهما الشافعي وبه قال داود وابو ثور * وسبب الخلاف هل هي بيع مجهول الثمن أو ليس بيعاً مجهول الثمن فمن رأى بيعاً مجهول الثمن قال هو من يسوع الفرداني لا يجوز ومن لم ير أنها بيع مجهول قال يجوز وكأن مالكا جعل العرف فيها بمنزلة الشرط وهو ثواب مثلها ولذلك اختلف القول عندهم اذا لم يرض الواهب بالثواب مال الحكم قليل تلزمه الهبة اذا اعطاه الموهوب له القيمة وقيل لا تلزمه إلا ان يرضيه وهو قول عمر على

ماسياً في بدمفاذا اشترط فيه الرضا فليس هناك بيع القصد والاول هو المشهور عن مالك . واما اذا ازم القيمة فهناك بيع القصد وانما يحمل مالك الهبة على الثواب اذا اختلفوا في ذلك وخصوصا اذا دلت قرينة الحال على ذلك مثل ان يهب الفقير للفقير او لمن يرى انما يقصد بذلك الثواب . واما هبات المنافع فيها ما هي مؤجلة وهذه تسمى غارية ومنحة وما اشبه ذلك ومنها ما يشترط فيها ما بقيت حياة الموهوب له وهذه تسمى العمري مثل ان يهب رجل رجلا سكنى دار حياته وهذه اختلف العلماء فيها على ثلاثة اقوال ، احدها انها هبة مبتوتة اي انها هبة للرقبة وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري واحمد وجاعة ، والقول الثاني انه ليس للعمير فيها الا المتفعة فاذا ماتت عادت الرقة للعمير او الى ورثته وبه قال مالك واصحابه وعنده انه ان ذكر القتب حادت اذا قطع القتب الى المير او الى ورثته ، والقول الثالث انه اذا قل هو عمري لك ولقبك كانت الرقة ملكا للعمير فاذا لم يذكر القتب عادت الرقة بدموت المير للعمير او لورثته وبه قال داود وابو ثور . وسبب الخلاف في هذا الباب اختلاف الآثار ومعارضة الشرط والعمل للآثر . اما الاثر ففي ذلك حديثان ، احدهما متفق على صحته وهو ما رواه مالك عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يا مراء رجل اعمر عمري له ولقبه فانه الذي يعطاه لا ترجع الى الذي اعطاه ابدأ لا ما اعطى عطاه وقسم فيه الموارث ، والحديث الثاني حديث ابي الزبير عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا معشر الانصار امسكوا عليكم اموالكم ولا تعمروها فن اعمر شيئاً حياته فهو له حياته وماله وقدرى عن جابر بلفظ آخر لا تعمروا ولا ترقبوا فن اعمر شيئاً او ارقبه فهو لورثته فحديث ابي الزبير عن جابر يخالف لشرط المير وحديث مالك عنه يخالف ايضاً لشرط المير الا انه يخيل انه اقل في المخالفة وذلك ان ذكر القتب يوم تبين العطية فن غلب الحديث على الشرط قال بحديث ابي الزبير عن جابر وحديث مالك عن جابر ومن غلب الشرط قال بقول مالك . واما من قال ان العمري تعود الى المير ان لم يذكر القتب ولا تعود ان ذكر فانه اخذ بظاهر الحديث . واما حديث ابي الزبير عن جابر فمختلف فيه اعني رواية ابي الزبير عن جابر ، واما اذا اني بلفظ الاسكان فقال اسكنتك هذه الدار حياتك فالجمهور على ان الاسكان عندهم او الاخداع بخلاف العمري وان لفظ القتب فسوى مالك بين التعمير والاسكان وكان الحسن وعطاء وقتادة يسوون بين السكنى والتعمير في انها لا تصرف الى المسكن ابدأ على قول الجمهور في العمري والحق ان الاسكان والتعمير المعنى

المفهوم منها واحد وانه يجب ان يكون الحكم اذا صرح بالعقب مخالفاً له اذا لم يصرح بذلك العقب على ما ذهب اليه اهل الظاهر .

(القول في الاحكام) ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب جواز الاعتصام في الهبة وهو الرجوع فيها فذهب مالك وجهوز علماء المدينة ان للاب ان يتصر ماوجه لابنه ما لم يتزوج الابن أو لم يستحدث ديناً وبالجملة ما لم يترتب عليه حق النكروان للام ايضاً ان لتتصر ماوهبت ان كان الاب حياً وقد روى عن مالك انها لا تتصر وقال احمد واهل الظاهر لا يجوز لاحد ان يتصر ماوجه وقال ابو حنيفة يجوز لكل احد ان يتصر ماوجه الا ماوهب لقدي رحم محرمة عليه واجمعوا على ان الهبة التي يراد بها الصدقة اى وجه الله انه لا يجوز لاحد الرجوع فيها * وسبب الخلاف في هذا الباب لما روى الآتافرم لم ير الاعتصام اصلاً احتج بموم الحديث الثابت وهو قوله عليه الصلاة والسلام : العائد في هبته كالكلب يسود في قيئه ومن استنى الابن احتج بحديث طاوس انه قال عليه الصلاة والسلام : لا يجمل لواهب ان يرجع في هبته الا الوالد وقاس الام على الوالد وقال الشافعي لو اتصل حديث طاوس لقلت به وقال غيره قد اتصل من طريق حسين المعلم وهو ثقة . وامامنا اجاز الاعتصام الا لدوي الرحم المحرمة فاحتج بما رواه مالك عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال : من وهب هبة لصلة رحم أو على جهة صدقة فانه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى انه انما اراد الثواب بها فهو على هبته يرجع فيها اذا لم يرض منها قالوا وايضاً فان الاسل ان من وهب شيئاً عن غير عوض انه لا يقضى عليه به كالأو وعد الاما اتفقوا عليه من الهبة على وجه الصدقة وجهوز العلماء على ان من تصدق على ابنه فبات الابن بعدان حازها فانه يرثها وفي مراسلات مالك ان رجلاً اتصراً بمن الخرج تصدق على ابويه بصدقة فهل كما فودث ابنهما المال وهو نخل فسأل عن ذلك النبي عليه الصلاة والسلام : فقال قد أجزت في صدقتك وخذها بميراثك وخرج ابوداود عن عبد الله بن بريدة عن ابيه عن امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت كنت قد تصدقت على أمي بوليدة وانها ماتت وتركك تلك الوليدة فقال صلى الله عليه وسلم : وجب اجرک ورجعت اليك بالميراث وقال اهل الظاهر لا يجوز الاعتصام لاحد لمنوم قوله عليه الصلاة والسلام : لعمر لا تشتره في الفرس الذي تصدق به فان العائد في هبته كالكلب يسود في قيئه والحديث متفق على صحته * قال القاضي والرجوع في الهبة ليس من محاسن الاخلاق والشارع عليه الصلاة والسلام انما يثبت ليتم محاسن الاخلاق وهذا القدر كاف في هذا الباب

(٢٨٠)

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(ولى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

﴿ كتاب الوصايا ﴾

والنظر فيها يتقسم اولاً قسمين ، القسم الاول النظر فى الاركان ، والثانى فى الاحكام ونحن قائماً نتكلم من هذه فياً وقع فيها من المسائل المشهورة .

(القول فى الاركان) والاركان اربعة الموصى والموصى له والموصى به والوصية . اما الموصى فاتفقوا على انه كل مالك صحيح الملك ويصح عند مالك وصية السفيه والصبي الذى يعقل القرب وقال ابو خنيفة لا تجوز وصية الصبي الذى لم يبلغ وعن الشافى القولان وكذلك وصية الكافر تصح عندهم اذا لم يوس بمحرم . واما الموصى له فانهم اتفقوا على ان الوصية لا تجوز لوارث لقوله عليه الصلاة والسلام : لا وصية لوارث واختلفوا هل تجوز لغير القرابة فقال جمهور العلماء انها تجوز لغير الاقربين مع الكراهية وقال الحسن وطاوس رد الوصية على القرابة وبه قال اسحق وحجة هؤلاء .

ظاهر قوله تعالى (الوصية للوالدين والاقربين) والالف واللام تقتضى الحصر واحتج الجمهور بحديث عمران بن الحصين المشهور وهوان رجلاً اعتق ستة اعبده فى مرضه عند موته لاماله له غيرهم فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة والسيد غير القرابة واجمعوا كما قلنا انها لا تجوز لوارث اذا لم يحجزها الورثة واختلفوا كما قلنا اذا اجازتها الورثة فقال الجمهور تجوز وقال اهل الظاهر والمزنى لا تجوز . وسبب الخلاف هل المنع لصفة الورثة أو عبادة فمن قال عبادة قال لا تجوز وان اجازها الورثة ومن قال بالمنع لحق الورثة اجازها اذا اجازها الورثة وتردد هذا الخلاف راجع الى تردد المفهوم من قوله عليه الصلاة والسلام : لا وصية لوارث هل هو معقول المعنى ام ليس بمعقول واختلفوا فى الوصية للميت فقال قوم تبطل بموت الموصى له وهم الجمهور وقال قوم لا تبطل وفى الوصية للقاتل خطأ وعمداً وفى هذا الباب فرع مشهور وهو اذا اذن الورثة للميت هل لهم ان يرجعوا فى ذلك بعد موته ف قيل لهم وقيل ليس لهم وقيل بالفرق بين ان يكون الورثة فى عيال الميت أولاً يكونوا اعمى انهم ان كانوا فى عياله كان لهم الرجوع والثلاثة الاقوال فى المذهب .

(القول فى الموصى به) والنظر فى جنسه وقد رده ، اما جنسه فانهم اتفقوا على جواز الوصية

في الرقاب واختلفوا في المنافع فقال جمهور فقهاء الامصار ذلك جائز وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة واهل الظاهر الوصية بالمنافع باطلة وعمدة الجمهور ان المنافع في معنى الاموال وعمدة الطائفة الثانية ان المنافع مستقة الى ملك الوارث لان الملك لا يملك له فلا يصح له وصية بما يوجد في ملك غيره والى هذا القول ذهب ابو عمر بن عبد البر واما القدر فان العلماء اتفقوا على انه لا تجوز الوصية في اكثر من الثلث لمن ترك ورتة واختلفوا فيما لم يترك ورتة وفي القدر المستحب منها هل هو الثلث او دونه واتماسر الجميع الى ان الوصية لا تجوز في اكثر من الثلث لمن له وارث بما ثبت عنه صلى الله عليه وسلم انه عا دسعد بن ابي وقاص فقال له يا رسول الله قد بلغ مني الوجع ما ترى وانا ذوال مال ولا يترى الابنة لي انا فصدق بشئ مالي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال له سعد قال شطر قال لا ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم مالة يتكففون الناس فصار الناس لمكان هذا الحديث الى ان الوصية لا تجوز بأكثر من الثلث واختلفوا في المستحب من ذلك فذهب قوم الى انه مادون الثلث لقوله عليه الصلاة والسلام : في هذا الحديث والثلث كثير وقال بهذا كثير من السلف قال قتادة أوصى أبو بكر بالحنس وأوصى عمر بالربع والحنس أحب الى . واما من ذهب الى ان المستحب هو الثلث قاتهم اعتمد واعلى ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ان الله جعل لكم في الوصية ثلث أموالكم زيادة في اعمالكم وهذا الحديث ضيف عند اهل الحديث وثبت عن ابن عباس انه قال لو وصى الناس في الوصية من الثلث الى الربع لكان أحب الى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الثلث والثلث كثير . واما اختلافهم في جواز الوصية بأكثر من الثلث لمن لا وارث له فان ما لا يميز ذلك والاوزاعي واختلف فيه قول أحمد وأجاز ذلك ابو حنيفة واسحق وهو قول ابن مسعود . وسبب الخلاف هل هذا الحكم خاص بالعمة التي عللها بها الشارع ام ليس بمخصص وهو ان لا يترك ورثته مالة يتكففون الناس كما قال عليه الصلاة والسلام : انك ان تذر ورثتك أغنياء خير من ان تذرهم مالة يتكففون الناس فمن جعل هذا السبب خاصاً وجب ان يرتفع الحكم بارتفاع هذه العلة ومن جعل الحكم عبادة وان كان قد علل بمالة وجعل جميع المسلمين في هذا المعنى بمنزلة الورثة قال لا تجوز الوصية باطلاق بأكثر من الثلث .

والقول في المعنى الذي يدل عليه لفظ الوصية . والوصية بالجملة هي حبة الرجل ماله اشخص آخر أو لا شخص بمدموته او عتق غلامه سواء صرح بلفظ الوصية او لم يصرح به وهذا

المقدّر عندهم هو من المقود الجائزة بإتفاق أعني أن للموصي أن يرجع فيها وصي به إلا المدبر قاتم اختلفوا فيه على ماسأى في كتاب التدبير واجمعا على أنه لا يجب للموصي إلا الأبد موت الموصي واختلفوا في قبول الموصي له هل هو شرط في صحتها أم لا فقال مالك قبول الموصي له إما بشرط في صحة الوصية وروى عن الشافعي أنه ليس القبول شرطاً في صحتها ومالك شبهها بالهبة .

❖ القول في الأحكام ❖ وهذه الأحكام منها لفظية ومنها حسابية ومنها حكمية فمن مسائلهم المشهورة الحكمية اختلافهم في حكم من وصى بثلث ماله لرجل وعين مأموصى له في ماله مما هو الثلث فقال الورثة ذلك الذي عين أكثر من الثلث فقال مالك الورثة بخيرون بين أن يعطوه ذلك الذي عينه الموصي أو يعطوه الثلث من جميع مال الميت وخالفه في ذلك أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور وأحمد وداود وعندهم أن الوصية قد وجبت للموصي له بموت الموصي وقبوله إياها بإتفاق فكيف يتقل عن ملكه ما وجب له بغير طيب نفس منه وتغير الوصية وعمدة مالك أن يمكن صدق الورثة فيما ادعوه وما أحسن ما رأى أبو عمر بن عبد البر في هذه المسئلة وذلك أن مالك إذا ادعى الورثة ذلك كلّفوا بيان ما ادعوا فإن ثبت ذلك أخذ منه الموصي له قدر الثلث من ذلك الشيء الموصى به وكان شريكاً للورثة وإن كان الثلث فأقل جبر وأعلى أخرجاه وإذا لم يختلفوا فإن ذلك الشيء الموصى به هو فوق الثلث فنقد مالك أن الورثة بخيرون بين أن يدفعوا إليه ما وصى له به أو يفرج جواله عن جميع ثلث مال الميت أما في ذلك الشيء بعينه وأما في جميع المال على اختلاف الرواية عن مالك في ذلك وقال أبو حنيفة والشافعي له ثلث تلك العين ويكون بياقيه شريكاً للورثة في جميع ماله الميت حتى يستوفى تمام الثلث ❖ وسبب الخلاف أن الميت لما عدى فإن جعل وصيته في شيء بعينه فهل الأعدى في حق الورثة أن يخبروا بين أمضاء الوصية بغير جواله إلى غاية ما يجوز للميت أن يخرج عنهم من ماله أو يبطل التعدي ويعود ذلك الحق مشتركاً وهذا هو الأولى إذا قلنا إن التعدي هو في التمين لكونه أكثر من الثلث أعني أن الواجب أن يسقط التمين وأما أن يكلف الورثة أن يعضوا التمين أو يتخلوا عن جميع الثلث فهو محل عليهم ومن هذا الباب اختلافهم فيمن وجبت عليه زكاة فوات ولم يوص بها وإذا وصى بها فهل هي من الثلث أو من رأس المال فقال مالك إذا لم يوص بها لم يلزم الورثة أخراجها وقال الشافعي يلزم الورثة أخراجها من رأس المال وإذا وصى بها فنقد مالك يلزم الورثة أخراجها وهي عندهم من الثلث وهي عند الشافعي في الوجهين من رأس المال

شبهها بالدين لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : فدين الله احق ان يقضى وكذلك الكفارات الواجبة والحج الواجب عنده ومالك يحمله من جنس الوصايا بالنوصية باخراجها بعد الموت ولا خلاف انه لو اخرجها في الحياة اتمها من رأس المال ولو كان في السياق وكان مالكا اتمه هنا على الورثة اعنى في توصيته باخراجها قال ولواجب هذا الجاز للإنسان . ان يؤخر جميع ذكاته طول عمره حتى اذا دنا من الموت وصى بها فاذا زاحمت الوصايا الزكاة قدمت عند مالك على ما هو اضعف منها وقال ابو حنيفة هي وسائر الوصايا سواء يريد في الخاصة واتفق مالك وجميع اصحابه على ان الوصايا التي يضيّق عنها الثلث اذا كانت مستوية اتمها تخاص في الثلث واذا كان بعضها اهم من بعض قدم الاهم واختلفوا في الترتيب على ما هو مسطور في كتبهم . ومن مسائلهم الحسبية المشهورة في هذا الباب اذا وصى لرجل بنصف ماله ولاخر بثلثه ورد الورثة الزائد فسد مالك والشافعي اتمها قسما الثلث بينهما اخسا وقال ابو حنيفة بل قسما الثلث بالسوية * وسبب الخلاف هل الزائد على الثلث الساقط هل يسقط الاعتبار في القسمة كما يسقط في نفسه باسقاط الورثة فن قال يبطل في نفسه ولا يبطل الاعتبار في القسمة اذا كان ماشيا قال يقسمون المال اخسا ومن قال يبطل الاعتبار به كلكوا كان معناه قال يقسمون الباقي على السواء ومن مسائلهم الفظية في هذا الباب اذا وصى بجزء من ماله وله مال يعلم به ومال لا يعلم به فسد مالك ان الوصية تكون فيما علم به دون ما لم يعلم وعند الشافعي تكون في المالين * وسبب الخلاف هل اسم المال الذي نطق به يتضمن ما علم وما لم يعلم او ما علم فقط والمشهور عن مالك ان المدبر يكون في المالين اذا لم يخرج من المال الذي يعلم وفي هذا الباب فروع كثيرة وكلها راجعة الى هذه الثلاثة الاجناس ولا خلاف بينهم ان للرجل ان يوصى بعمومه بأولاده وان هذه خلافة جزئية كالخلافة العظمى الكلية التي للامام ان يوصى بها .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب القرائن ﴾

والنظر في هذا الكتاب فيمن يرث وفيمن لا يرث ومن يرث هل يرث دائما او مع وارت دون وارت واذا وارت من غيره فكم يرث وكذلك اذا ورت وحده كم يرث واذا ورت مع وارت فهل يختلف ذلك بحسب وارت وارت اولاً يختلف والتسلم في هذا يمكن على وجوه

كثيرة قدسلك أكثرها اهل الفرائض والسبيل الحاضرة في ذلك بانزيد حكم
جنس جنس من اجناس الورثة اذا اقرده ذلك الجنس وحكمه مع سائر الاجناس
الباقية مثال ذلك ان ينظر الى الولد اذا اقرده ميراثه ثم ينظر حاله مع سائر الاجناس
الباقية من الوراثين . فاما الاجناس الواردة فهي ثلاثة ذوات نسب واصهار وموالى .
فاما ذوو النسب فمنها متفق عليها ومنها يختلف فيها . فاما المتفق عليها فهي الفروع
اعنى الاولاد والاصول اعنى الابهاء والاجداد ذكوراً كانوا او اناثاً وكذلك الفروع
المشاركة للميت في الاصل الادنى اعنى الاخوة ذكوراً واناثاً والمشاركة الادنى
او الا بعد في اصل واحد وهم الاحام وبنو الاحام وذلك الذكور من هؤلاء خاصة
فقط وهؤلاء اذا فصلوا كانوا من الرجال عشرة ومن النساء سبعة . اما الرجال فالابن
وابن الابن وان سفل والاب والجد ابوالاب وان علا والاخ من اى جهة كان اعنى
للأم والاب اولاحدهما وابن الاخ وان سفل والمم وابن المم وان سفل والزوجة ومولى
العمة . واما النساء فالابنة وابنة الابن وان سفلت والام والجدوة وان علت والاخت
والزوجة والمولاة . واما المختلف فيهم فهم ذوو الارحام وهم من لا فرض لهم في
كتاب الله ولاهم عصبة وهم بالجملة بنو البنات وبنات الاخوة وبنو الاخوات وبنات
الاحام والمم اخوال الاب للام فقط وبنو الاخوة للام والعمات والحالات والاخوال
فذهب مالك والثافى واكثر فقهاء الامصار وزيد بن ثابت من الصحابة الى اهل
ميراث لهم وذهب سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة من
العلماء من سائر الآفاق الى توريتهم والذين قالوا بتوريتهم اختلفوا في سفة توريتهم
فذهب ابو حنيفة واصحابه الى توريتهم على ترتيب المصبات وذهب سائر من ورثهم
الى التزويل وهو ان ينزل كل من ادلى منهم بذى سهم او عصبة بمنزلة السبب الذى
ادلى به وعمدة مالك ومن قال بقوله ان الفرائض لما كانت لاجمال للقياس فيها كان
الاصل ان لا يثبت فيها شئ الا بكتاب او سنة ثابتة او اجماع وجميع ذلك معدوم في
هذه المسئلة . واما الفرقة الثانية فزعموا ان دليلهم على ذلك من الكتاب والسنة
والقياس . اما الكتاب فبقوله تعالى (واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض) وقوله تعالى
(الرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون) واسم القرابة ينطلق على ذوى الارحام
ويرى المخالف ان هذه مخصوصة بآيات المواريث . واما السنة فاحتجوا بما خرجه
الترمذى عن عمر بن الخطاب انه كتب الى ابي عبيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال : الله ورسوله مولى من لا مولى له والحال وارث من لا وارث له . واما من طريق

المعنى فان القدماء من اصحاب ابى حنيفة قالوا ان ذوى الارحام اولى من المسلمين لانهم قد اجتمع لهم بيان القرابة والاسلام فاشبهوا تقديم الاخ الشقيق على الاخ للاب اعنى ان من اجتمع له بيان اولى بمن له سبب واحد . واما ابو زيد ومتأخر واصحابه فاشبهوا الارث بالولاية وقطلوا لما كانت ولاية التجهيز والصلاة والدفن للميت عند فقد اصحاب الفروض والوصيات لذوى الارحام وجب ان يكون لهم ولاية الارث وللغريق الاول اعتراضات في هذه المقاييس فيها ضعف واذ قد قرر هذا فلنشرع في ذكر جنس جنس من أجناس الوارثين ونذكر من ذلك ما يجرى مجرى اصول من المسائل المشهورة المتفق عليها والمختلف فيها .

﴿ ميراث الصلب ﴾

وأجمع المسلمون على ان ميراث الولد من والدهم ووالدته ان كانوا ذكوراً واناثاً معاً هو أن الذكر منهم مثل حظ الانثيين وان الابن الواحد اذا انقرضه جميع المال وان البنات اذا انقرضن فكانت واحدة انهما النصف وان كن ثلاثاً فافوق ذلك فلهن الثلثان واختلفوا في الانثيين فذهب الجمهور الى ان لهما الثلثين وروى عن ابن عباس انه قال للبنتين النصف والسبب في اختلافهم تردد المفهوم في قوله تعالى (فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) هل حكم الانثيين المسكوت عنه يلحق بحكم الثلاثة وبحكم الواحدة والظاهر من باب دليل الخطاب اتهم الاحقان بحكم الواحدة وقد قيل ان المشهور عن ابن عباس مثل قول الجمهور وقد روى عن ابن عباده بن محمد بن عقيل عن حاتم بن عبادة وعن جابر بن النبي صلى الله عليه وسلم اعطى البنيتين الثلثين قال فيها حسب ابو عمر بن عبد البر وعبد الله بن عقيل قد قيل جماعة من اهل العلم حديثه وخالفهم آخرون وسبب الاتفاق في هذه الجملة قوله تعالى (ووصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) الى قوله (وان كانت واحدة فلها النصف) واجمعوا من هذا الباب على ان بنى البنين يقومون مقام البنين عند فقد البنين يرثون كبريتون ويحجبون كما يحجبون الانثى روى عن مجاهداته قال ولد الابن لا يحجبون الزوج من النصف الى الربع كما يحجب الولد نفسه ولا الزوجة من الربع الى الثمن ولا الام من الثلث الى السدس واجمعوا على انه ليس لبنات الابن ميراث مع بنات الصلب اذا استكمل بنات المتوفى الثلثين واختلفوا اذا كان مع بنات الابن ذكر ابن ابن في مرتبة بن او بعدتهن فقال جمهور فقهاء الامصار انه يعصب بنات الابن فيها فضل عن بنات الصلب فيقسمون المال المذكور مثل حظ الانثيين وبه قال على رضي الله عنه وزيد بن ثابت من الصحابة وذهب

ابو نوره وداوداته اذا استكمل البنات الثلاثين ان الباقي لابن الابن دون بنات الابن كن في مرتبة واحدة مع الذكر اوفوقه اودونه . وكان ابن مسعود يقول في هذه لذكر مثل حظ الانثيين الا ان يكون الحاصل للنساء اكثر من السدس فلا يعطى الا السدس وعمدة الجمهور عموم قوله تعالى (يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) وان ولد الولد ولد من طريق المعنى ايضاً لما كان الابن يصب من في درجته في حصة المال فواجب ان يصب في الفاضل من المال وعمدة داود وابي نوره حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : اقسوا المال بين اهل الفرائض على كتاب الله عز وجل فافقت الفرائض فلا ولي رجل ذكر ومن طريق المعنى ايضاً ان بنت الابن المأثرت مفردة من الفاضل عن الثلاثين كان اخرى ان لا ترث مع غيرها وسبب اختلافهم لعارض القياس والنظر في الترجيح . واما قول ابن مسعود فبنى على اصله فان بنات الابن لما كن لا يرثن مع عدم الابن اكثر من السدس لم يجب لهن مع الغير اكثر مما يجب لهن مع الاقارب وهي حصة قريبة من حصة داود والجمهور على ان ذكر ولد الابن يصب من كان في درجتهن او اطراف منهن وشذ بعض المتأخرين فقال لا يصب من الا اذا كان في مرتبتهم وجهور العلماء على انه اذا ترك المتوفى بنتاً لصلب وبنت ابن او بنات ابن ليس معنى ذكر ان لبنات الابن السدس تكمل الثلاثين وخالف الشيعية في ذلك فقالت لا ترث بنت الابن مع البنت شيئاً كالحال في ابن الابن مع الابن فالاختلاف في بنات الابن في موضعين مع بن الابن ومع البنات في ما دون الثلاثين وفوق النصف فالتحصل فحين اذا كن مع بن الابن انه قيل يرثن وقيل لا يرثن ولذا قيل يرثن قليل يرثن تصدياً مطلقاً . وقيل يرثن تصدياً الا ان يكون اكثر من السدس واذا قيل يرثن قليل ايضاً اذا كان ابن الابن في درجتهن وقيل كيف ما كان والمتحصل في وراثتهن مع عدم ابن الابن فيما فضل عن النصف الى تكملة الثلاثين قليل يرثن وقيل لا يرثن .

(ميراث الزوجات)

واجب العلماء على ان ميراث الرجل من امراته اذا لم تترك ولداً ولا ولداً بن النصف ذكرأ كان الولد او ابني الاما ذكر فاعن مجاهد وانه ان تركت ولداً فله الربع وان ميراث المرأة من زوجها اذا لم تترك الزوج ولداً ولا ولداً بن الربع فان تركت ولداً او ولداً بن فائمن وانه ليس يحجب من احد عن الميراث ولا ينقص من الا للولد وهذا لورود النص في قوله تعالى (ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد) الآية .

﴿ ميراث الأب والام ﴾

واجمع العلماء على ان الأب اذا انقرض كان له جميع المال وانه اذا انقرض الابوان كان للأب الثلث وللأب الباقي لقوله تعالى (وورثه ابواه فلامه الثلث) : واجمعوا على ان فرض الابوين من ميراث ابئهما اذا كان للابن ولد أو ولد ابن السدسان اعنى ان لكل واحد منهما السدس لقوله تعالى (ولا يورثه لكل واحد منهما السدس عاترك ان كان له ولد) والجمهور على ان الولد هو الذي ذكر دون الاثني وخالفهم في ذلك من شذ . واجمعوا على ان الأب لا ينقص مع ذوى الفرائض من السدس وله ما زاد . واجمعوا من هذا الباب على ان الام يحجبها الاخوة من الثلث الى السدس لقوله تعالى (فان كان له اخوة فلامه السدس) . واختلفوا في اقل ما يحجب الام من الثلث الى السدس من الاخوة فذهب على رضى الله عنه وابن مسعود الى ان الاخوة الحاجبين هما اثنان فصاعداً وبه قال مالك وذهب ابن عباس الى انهم ثلاثة فصاعداً وان الاثني لا يحجبان الام من الثلث الى السدس والخلاف آيل الى اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع فن قال اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع ثلاثة قال الاخوة الحاجبون ثلاثة فما فوق ومن قال اقل ما ينطلق عليه اسم الجمع اثنان قال الاخوة الحاجبون هما اثنان اعنى في قوله تعالى (فان كان له اخوة) ولا خلاف ان الذكر والاثنى يدخلان تحت اسم الاخوة في الآية وذلك عند الجمهور وقال بعض المتأخرين لا اقل الام من الثلث الى السدس بالاخوات المتفردات لانه زعم انه ليس ينطلق عليهن اسم الاخوة الا ان يكون مهن اخ لموضع تغليب المذكور على المؤنث اذ اسم الاخوة هو جمع اخ والاخ مذكر واختلفوا من هذا الباب فيمن يرث السدس الذي يحجب عنه الام بالاخوة وذلك اذا ترك المتوفى ابوين واخوة فقال الجمهور ذلك السدس للأب مع الاربعة الاسداس وروى عن ابن عباس ان ذلك السدس للأخوة الذين هم ابوا وللأب الثلثان لانه ليس في الاصول من يحجب ولا يأخذ ما يحجب الا الاخوة مع الآباء ووصف قوم الاسناد بذلك عن ابن عباس وقول ابن عباس هو القياس واختلفوا من هذا الباب في التي تعرف بالقرابين وهي فمن ترك زوجة وابوين أو زوجاً وابوين فقال الجمهور في الاولى للزوجة الربع وللأم ثلث ما بقى وهو الربع من رأس المال وللأب ما بقى وهو النصف وقالوا في الثانية للزوج النصف وللأم ثلث ما بقى وهو السدس من رأس المال وللأب ما بقى وهو السدسان وهو قول زيد والمشهور من قول علي رضى الله عنه وقال ابن عباس في الاولى للزوجة الربع من رأس المال وللأم الثلث منه ايضاً لأنها ذات فرض

والاب مابقى لانه عاصب وقال ايضا في الثانية للزوج النصف وللأم الثلث لاني
ذات فرض مسمى والاب مابقى وبه قال شريح القاضي ودادود وابن سيرين
وجماعة وعمدة الجمهور ان الاب والام لما كانا اذا انفردا بالمال كان للام الثلث
وللاب الباقي وجب ان يكون الحال كذلك فيما بقي من المال وكانهم رأوا ان يكون
ميراث الام اكثر من ميراث الاب خروجاً عن الاصول وعمدة الفريق الآخر
ان الام ذات فرض مسمى والاب طاصب والمصائب ليس له فرض محدود مع
ذى القروض بل يقل ويكثر وما عليه الجمهور من طريق التعليل اظهر وما
عليه الفريق الثاني مع عدم التعليل اظهر واعني بالتعليل هاهنا ان يكون أحق
سببي الانسان أولى بالاثار اعني الاب من الام .

﴿ ميراث الاخوة للام ﴾

واجمع العلماء على ان الاخوة للام اذا انفرد الواحد منهم ان له السدس ذكرراً كان
أو أنثى وانهم ان كانوا اكثر من واحد فهم شركاء في الثلث على السوية للذكر منهم
مثل حظ الانثى سواء واجمعوا على انهم لا يرثون مع اربعة وهم الاب والجدأ والاب
وان علا والبنون ذكراً وانهم وانهم وبوالبنين وان سفلوا ذكر اثم واناثهم وهذا
كله لقوله تعالى (وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت) الآية وذلك
الاجماع العقيد على ان المقصود بهذه الآية هم الاخوة للام فقط وقد قرئ وله أخ
أو أخت من امه . وكذلك أجمعوا فيما احسب ههنا على ان الكلالة هي فقد الاصناف
الاربعة التي ذكرنا من النسب اعني الآباء والاجداد والبنين وبني البنين .

﴿ ميراث الاخوة للاب والام أوللاب ﴾

واجمع العلماء على ان الاخوة للاب والام أوللاب فقط يرثون في الكلالة أي
اما الأخت اذا انفردت فان لها النصف وان كانتا اثنتين فلهما الثلثان كالحال في
البنات وانهم ان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين كحال البنين مع
البنات وهذا لقوله تعالى (يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة) الا انهم اختلفوا
في معنى الكلالة هاهنا في اشياء وافقوا منها في اشياء يأتي ذكرها ان شاء الله
تعالى فمن ذلك انهم اجمعوا من هذا الباب على ان الاخوة للاب والام ذكراً
كانوا أو اناثا انهم لا يرثون مع الولد الذكر شيئاً ولا مع ولد الولد ولا مع الاب شيئاً
واختلفوا فيما سوى ذلك فيها انهم اختلفوا في ميراث الاخوة للاب والام مع البنين

او البنات فذهب الجمهور الى انهن عصبة يعطون مافضل عن البنات وذهب داود بن علي الظاهري وطائفة الى ان الاخت لا ترث مع البنت شيئاً وعمدة الجمهور في هذا حديث ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في ابنة وابنة ابن واخت ان للبنت النصف ولابنة الابن السدس تسكمة الثلثين وما بقي فللاخت وايضاً من جهة النظر لما اجمعوا على توريث الاخوة مع البنات فكذلك للاخوات وعمدة الفريق الآخر ظاهر قوله تعالى (ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت) فلم يجعل للاخت شيئاً الا مع عدم الولد والجمهور حملوا اسم الولد هاهنا على الذكور دون الاناث واجمع العلماء من هذا الباب على أن الاخوة للاب والام يحجبون الاخوة للاب عن الميراث قياساً على بنى الابناء مع بنى الصلب قال ابو عمر وقد روى ذلك في حديث حسن من رواية الآحاد المدول عن علي رضي الله عنه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات واجمع العلماء على ان الاخوات للاب والام اذا استكملن الثلثين فانه ليس للاخوات للاب معهن شيء كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب وانه ان كانت الاخت للاب والام واحدة فللاخوات للاب ما كن حصة الثلثين وهو السدس واختلفوا اذا كان مع الاخوات للاب ذكر فقال الجمهور يصبن ويقتسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين كالحال في بنات الابن مع بنات الصلب واشترط مالك أن يكون في درجتهن وقال ابن مسعود اذا استكمل الاخوات الثلثان الباقي للذكر من الاخوة للاب دون الاناث وبه قال ابو ثور وخالفه دارد في هذه المسئلة مع موافقته في مسئلة بنات الصلب وبنى البنين فان لم يستكملن الثلثين فللذكر عنده من بنى الاب مثل حظ الانثيين الا أن يكون الحاصل للنساء اكثر من السدس كالحال في بنت الصلب مع بنى الابن وادلة الفريقين في هذه المسئلة هي تلك الادلة باعيانها واجمعوا على أن الاخوة للاب يقومون مقام الاخوة للاب والام عند فقدهم كالحال في بنى البنين مع البنين وانه اذا كان معهن ذكر عصبن بان يبدأ بمن له فرض مسمى ثم يرثون الباقي للذكر مثل حظ الانثيين كالحال في البنين الا في موضع واحد وهي الفريضة التي تعرف بالمشاركة فان العلماء اختلفوا فيها وهي امرأة توفيت وترك زوجها وامها واخوتها لأمها واخوتها لآبائها وامها فكان عمر وعثمان وزيد بن ثابت يعطون للزوج النصف وللأم السدس وللأخوة للام الثلث فيسترقون المال فيبقى الاخوة للاب والام بلا شيء فكانوا يشركون الاخوة للاب والام في الثلث مع الاخوة للام فيقسمونه بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وبالتصديق قال

من فقهاء الامصار مالك والشافعي والثوري وكان على رضى الله عنه وابى بن كعب وابو موسى الاشعري لا يشركون اخوة الاب والام في الثالث مع اخوة الام في هذه القرينة ولا يوجبون لهم شيئاً فيها وقال به من فقهاء الامصار ابو حنيفة وابن ابى ليلى واحمد وابو ثور وداود وجماعة وحجة الفريق الاول ان الاخوة للاب والام يشاركون الاخوة للام في السبب الذي به يستوجبون الارث وهى الام فوجب أن لا ينفردوا به دونهم لانه اذا اشتركوا في السبب الذي به يرثون وجب ان يشتركوا في الميراث وحجة الفريق الثاني ان الاخوة الشقائق عصبه فلائى لهم اذا حاظلت فرائض ذوى السهام بالميراث وعمدتهم اتفاق الجميع على ان من ترك زوجاً واماً واحاً واحداً لام واخوة شقائق عشرة او اكثر ان الاخ للام يستحق هاهنا السدس كاملاً والسدس الباقي بين الباقيين مع انهم مشاركون له في الام بحسب الاختلاف في اكثر مسائل الفرائض هو تمارض المقاييس واشترك الالفاظ فيما قبله نص

﴿ ميراث الجد ﴾

واجع العلماء على ان الاب يحجب الجد أو أنه يقوم مقام الاب عند عدم الاب مع البنين وانه عاصب مع ذوى الفرائض واختلفوا هل يقوم مقام الاب في حجب الاخوة الشقائق او حجب الاخوة للاب فذهب ابن عباس وابو بكر رضى الله عنهما وجماعة الى انه يحجبهم وبه قال ابو حنيفة وابو ثور والمزنى وابن شريح من اصحاب الشافعي وداود وجماعة وافق على ابن ابى طالب رضى الله عنه وزيد بن ثابت وابن مسعود على توريث الاخوة مع الجد لانهم اختلفوا في كيفية ذلك على ما قول به بعد وعمدة من جعل الجد بمنزلة الاب اتفاقهما في المعنى اعنى من قبل ان كليهما اب للميت ومن اتفاقهما في كثير من الاحكام التي اجمعوا على اتفاقهما فيها حتى انه قد روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال اما يتقوا الله زيد بن ثابت يحمل ابن الابن ابناً ولا يحمل اب الاب با وقد اجمعوا على انه مثله في احكام اخر سوى الفروض منها ان شهادته لحفيده كشهادة الاب وان الجد يتق على حفيده كما يستق الاب على الابن وانه لا يقتصر له من جد كما لا يقتصر له من أب وعمدة من ورث الاخ مع الجد ان الاخ اقرب الى الميت من الجد لان الجد ابو ابى الميت والاخ ابن ابى الميت والابن اقرب من الاب وايضاً فاجمعوا عليه من ان ابن الاخ يقدم على الم وهو يدعى بالاب والم يدعى بالجد فمبى الخلاف تمارض القياس في هذا الباب فان قيل فاق القياسين ارجح بحسب النظر الشرعى قلنا قياس من ساوى بين الاب والجد فان الجد أب في المرتبة الثانية او الثالثة كما ان ابن الابن ابن في

المرتبة الثانية او الثالثة واذ لم يحجب الابن الجدد وهو محجب الاخوة فالجد يجب ان يحجب من محجب الابن والاخ ليس باصل الميت ولا فرع وانما هو مشارك له في الاصل والاصل احق بالثمن من المشارك له في الاصل والجد ليس هو اصلا لميت من قبل الاب بل هو اصل اصله والاخ يرث من قبلاته فرع لاصل الميت فالجد هو اصل لاصله اولى من الذي هو فرع لاصله ولذلك لا معنى لقول من قال ان الاخ يدلى بالبنوة والجد يدلى بالابوة فان الاخ ليس ابناً لميت وانما هو ابن ابيه والجد ابوالميت والبنوة انما هي اقوى في الميراث من الابوة في الشخص الواحد بينه اعني الموروث واما البنوة التي تكون لاب الموروث فليس يلزم ان تكون في حق الموروث اقوى من الابوة التي تكون لاب الموروث لان الابوة التي لاب الموروث هي ابوة ماله موروث اعني بصفة وليس البنوة التي لاب الموروث بنوة ماله موروث لاقربية ولا بصفة فمن قال الاخ احق من الجد لان الاخ يدلى بالثمن الذي من قبله كان الميراث بالبنوة وهو الاب والجد يدلى بالابوة هو قول غلط غيبل لان الجد اب ماوليس الاخ ابناهما وبالجملة الاخ لاحق من لواحق الميت وكان امر مارض والجد سبب من اسبابه والنسب املك لثمن من لاحقه واختلف الذين ورثوا الجديع الاخوة في كيفية ذلك فتحصيل مذهب زيد في ذلك انه لا يغفل ان يكون معه سوى الاخوة ذوفرض مسمى او لا يكون فان لم يكن معه ذوفرض مسمى اعطى الفضل له من اثنين اما ثلث المال واما ان يكون كواحد من الاخوة المذكور وسواء كان الاخوة ذكراً او اناثاً او الامرين جميعاً فهو مع الاخ الواحد يقاسمه المال وكذلك مع الاثنين ومع الثلاثة والاربعة يأخذ الثلث وهو مع الاخت الواحدة الى الاربع يقاسمهن للذكر مثل حظ الانثيين ومع الخمس اخواته الثالث لانه افضل له من المقاسمة فهذه هي حاله مع الاخوة فقط دون غيرهم . واما ان كان معهم ذوفرض مسمى فانه يبدأ باهل الفروض فيأخذوا فروضهم فباقي اعطى الفضل له من ثلث امانث ما بقي بعد حظوظ ذوى الفرائض واما ان يكون بمنزلة ذكر من الاخوة واما ان يعطى السدس من رأس المال لابتصاص منه ثم ما بقي يكون للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين الا في الاكدية على ما سئذ كر مذهب فها مع سائر مذاهب العلماء واما على رضى الله عنه فكان يعطى الجد الا حظاً له من السدس او المقاسمة سواء كان مع الجد او الاخوة غيرهم من ذوى الفرائض او لم يكن وانما لم يتقصه من السدس شيئاً لانهم اجمعوا ان الابتداء لا يتقصونه منه شيئاً كان أحري ان لا

ينقصه الاخوة وعمدة قول زيداته لما كان يحجب الاخوة للام فلم يحجب عن ما يجب لهم وهو الثلث ويقول زيد قال مالك والشافعي والثوري وجاعة ويقول على رضى الله عنه قال ابو حنيفة . واما الفريضة التي تعرف بالكدرية وهي امرأة توفيت وترك زوجها واماً واختاً شقيقة وجدان العلماء اختلفوا فيها فكان عمر رضى الله عنه وابن مسعود يعطيان للزوج النصف وللأم السدس وللأخت النصف وللجد السدس وذلك على جهة العدل وكان على ابن ابي طالب رضى الله عنه وزيد قولان للزوج النصف وللأم الثلث وللأخت النصف وللجد السدس فريضة الابن زيدا بجميع سهم الأخت والجد فينقسم ذلك بينهم لذكر مثل حظ الانثيين وزعم بعضهم ان هذا ليس من قول زيد وضعف الجميع التشريك الذي قال به زيد في هذه الفريضة ويقول زيد قال مالك وقيل انما سميت الكدرية لتكدر قول زيد فيها وهذا كله على مذهب من يرى العول وبالعول قال جمهور الصحابة وقها الامصار الابن عباس فاه روى عنه انه قال اطل الفرائض عمر بن الخطاب وامه الله لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة قبله وابها قدم الله وابها اخر الله قال كل فريضة لم يبعها الله عز وجل عن موجبها الا الى فريضة اخرى فهي ما قدم الله وكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يمكن لها الا ما بقي فذلك التي اخر الله فالاول مثل الزوجة والام والمتأخر مثل الاخوات والبنات قال فاذا اجتمع الصنفان يدى من قدم الله فان بقي شيء فلن اخر الله والا فلا شيء له قيل له فعلا قلت هذا القول لعمر قال هبه وذهب زيد الى انه اذا كان مع الجد والاخوة الشقائق اخوة لاب ان الاخوة الشقائق يمدون الجد بالاخوة للاب فيمنعونه بهم كثرة الميراث ولا يرثون مع الاخوة الشقائق شيئا الا ان يكون الشقائق اختاً واحدة فاتها لهما الجد باخوتها للاب ما بينهما وبين ان تستكمل فريستها وهي النصف وان كان فيها يحازلها ولاخوتها لابيها فضل عن نصف راس المال كله فهو لاختوتها لابيها لذكر مثل حظ الانثيين فان لم يفضل شيء على النصف فلأميرات لهم فاما على رضى الله عنه فكان لا يلتفت هنالكا اخوة للاب للانجاء على ان الاخوة الشقائق يحجبونهم ولان هذا الفعل ايضا مخالف للاصول اعني ان يحتسب بمن لا يرث واحتلف الصحابة رضى الله عنهم من هذا الباب في الفريضة التي تدعى الحرقاء وهي ام واخت وجد على خمسة اقوال فذهب ابو بكر رضى الله عنه وابن عباس الى ان للام الثلث والباقي للجد وحجوا به الأخت وهذا على رأيهم في اقامة الجد مقام الاب وذهب على رضى الله عنه الى ان

للأم الثلث وللأخت النصف وما بقي للجد وذهب عثمان الى ان للام الثلث وللأخت الثلث وللجد الثلث وذهب ابن مسعود الى ان للأخت النصف وللجد الثلث وللأم السدس وكان يقول معاذ الله ان أفضل أماً على جد وذهب زيد الى ان للام الثلث وما بقي بين الجد والأخت لذلك مثل حظ الاثنين

﴿ ميراث الجدات ﴾

وأجمعوا على ان للجدة أم الأم السدس مع عدم الأم وان للجدة أيضاً أم الأب عند فقد الأب السدس فان اجتمع كان السدس بينهما واختلقوا فيما سوى ذلك فذهب زيد واهل المدينة الى ان للجدة أم الأم يقرض لها السدس فريضة فاذا اجتمعت الجدتان كان السدس بينهما اذا كان قدهما سواء أو كانت أم الأب اقدم فان كانت أم الأم اقدم أى أقرب الى الميت كان لها السدس ولم يكن للجدة أم الأب شيء وقد روى عنه ايها اقدم كان لها السدس وبه قال على رضى الله عنه ومن فقهاء الامصار ابو حنيفة والثوري وابو ثور وهؤلاء ليس يورثون الاهاتين الجدتين المجتمع على توريثهما وكان الاوزاعي واحمد يورثان ثلاث جدات واحدة من قبل الأم واثنين من قبل الأب أم الأب وام ابى الأب اعنى الجد وكان ابن مسعود يورث اربع جدات أم الأم وام الأب وام ابى الأب اعنى الجد وام ابى الأم اعنى الجد وبه قال الحسن وابن سيرين وكان ابن مسعود يشرك بين الجدات في السدس ذياهن وقصواهن ما لم تكن محجبا بغيرها وأثبت بغيرها وقد روى عنه انه كان يسقط القصوى بالدنيا اذا كانتا من جهة واحدة وروى عن ابن عباس ان الجدة كالأب اذا لم تكن أم وهو شاذ عند الجمهور ولكن له حظ من القياس فعمدة زيد واهل المدينة والشافعي ومن قال بمذهب زيد مارواه مالك انه قال جاءت الجدّة الى ابى بكر رضى الله عنه تسأله عن ميراثها فقال ابو بكر مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما علمت لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً فارجى حتى أسأل الناس فقال له المنيرة بن شعبة حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاهما السدس فقال ابو بكر هل معك غيرك فقال محمد بن مسلمة فقال مثل ما قال المنيرة فأعذه ابو بكر لها ثم جاءت الجدّة الأخرى الى عمر بن الخطاب تسأله ميراثها فقال لها مالك في كتاب الله عز وجل شيء وما كان القضاء الذى قضى به الا لنترك وما اتا برأى في الفرائض ولكنه ذلك السدس فان اجتمعتا فيه فهو لكما وابتكما اقردت به فهو لها وروى مالك أيضاً انه أتت

الجدتان الى ابى بكر فاذا ان يجعل السدس لى من قبل الام فقال له رجل اما انتك تترك
 التى لومات وهو حى كان اياها يرث فجعل ابو بكر السدس بينهما قالوا فواجب ان لا يمتدى
 فى هذا هذه السنة واجماع الصحابة . واما عمدة من ورث الثلاث جدات فحدث ابن
 عينة عن منصور عن ابراهيم ان النبى صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات اثنتين من
 قبل الاب وواحدة من قبل الام واما ابن مسعود فعمدته القياس فى تشبيهها بالجدة للاب
 لكن الحديث يمارضه واختلفوا هل يحجب الجدة للاب ابنها وهو الاب فذهب زيد
 الى انه يحجب وبه قال مالك والشافعى وابو حنيفة وداود وقال آخرون ترث الجدة
 مع ابنها وهو مروى عن عمرو بن مسعود وجماعة من الصحابة وبه قال شرح
 وعطاء وابن سيرين واحد وهو قول الفقهاء المصرين وعمدة من حجب الجدة بابنها
 ان الجد لما كان محجوباً بالاب وجب ان تكون الجدة اولى بذلك وايضاً فلما
 كانت ام الام لا ترث باجماع مع الام شيئاً كان كذلك ام الاب مع الاب وعمدة
 الفريق الثانى ماروى الشعبي عن مسروق عن عبد الله قال اول جدة اعطاها
 رسول الله صلى الله عليه وسلم سدساً جدة مع ابنها وابنها حى قالوا ومن طريق
 النظر لما كانت الام وام الام لا يحجبين بالذكور كان كذلك حكم جميع الجدات
 وينهى ان يعلم ان مالكا لا يخالف زيداً الا فى فريضة واحدة وهى امرأة هلكت
 وترك زوجاً واماً واخوة لام واخوة لاب وام وجداً فقال مالك للزوج النصف
 وللأم السدس وللجد مابق وهو الثلث وليس للاخوة الشقائق شئ وقال زيد
 للزوج النصف وللأم السدس وللجد السدس وما بقى للاخوة الشقائق فخالف
 مالك فى هذه المسئلة اصله من ان الجد لا يحجب الاخوة الشقائق ولا الاخوات
 للاب وجهته انه لما حجب الاخوة للام عن الثلث الذى كانوا يستحقونه دون
 الشقائق كان هو اولى به . واما زيد فعلى اصله فى انه لا يحجبهم .

❖ باب فى الحجب ❖

واجمع العلماء على ان الاخ الشقيق يحجب الاخ للاب وان الاخ للاب يحجب بنى الاخ
 الشقيق وان بنى الاخ الشقيق يحجبون ابناء الاخ للاب وبنو الاخ للاب اولى من بنى ابن
 الاخ للاب والام وبنو الاخ للاب اولى من المأخى الاب وابن المأخى الاب الشقيق
 اولى من ابن المأخى الاب للاب وكل واحد من هؤلاء يحجبون بينهم ومن حجب منهم صنفاً
 فهو يحجب من يحجب ذلك الصنف وبالجملة . اما الاخوة فالاقرب منهم يحجب الابداً فاذا
 استوا وحجب منهم من ادلى بسببين ام واب من ادلى بسبب واحد وهو الاب فقط وكذلك

الاعمام الاقرب منهم يحجب الابد فان استووا احجب من يدلى منهم الى الميت بسدين
من يدلى بسبب واحد اعنى انه يحجب العلم واخوال الاب لاب وام العلم الذى هو اخوال الاب
لاب فقط واجموا على ان الاخوة الشقائق والاخوة للاب يحجبون الاعمام لان
الاخوة بنو اب المتوفى والاعمام بنو جده والابناء يحجبون بينهم والآباء اجدادهم
والبنون وبنوهم يحجبون الاخوة والجدة يحجب من فوقه من الاجداد باجماع والاب
يحجب الاخوة ويحجب من تحته الاخوة والجدة يحجب الاعمام باجماع والاخوة
للأم ويحجب بنى الاخوة الشقائق وبنى الاخوة للاب والبنات وبنات البنين يحجبون
الاخوة للام واختلف العلماء فيمن ترك ابني عم احدهما أخ للام فقال مالك والشافعي
وابوخيفة والثوري للاخ للام السدس من جهة ما هو اخ لام وهو في باقي المال مع ابن
العم الآخر عصبة يتسمونه بينهم على السواء وهو قول على رضي الله عنه وزيد
وابن عباس وقال قوم المال كله لابن العم الذى هو أخ لام يأخذ سدسه بالاخوة
وبقيته بالمصيب لانه قد ادلى بسدين ومن قال بهذا القول من الصحابة ابن مسعود
ومن الفقهاء داود وأبو ثور والطبري وهو قول الحسن وعطاء واختلف العلماء في رد
ما بقى من مال الورثة على ذوى الفرائض اذا بقيت من المال فضلة لم تستوفها الفرائض ولم
يكن هناك من ينصب فكان زيد لا يقول بالرد ويجعل الفاضل في بيت المال وبه قال مالك
والشافعي وقال جل الصحابة بالرد على ذوى الفروض ماعدا الزوج والزوجة وان
كانوا اختلفوا في كيفية ذلك وبه قال فقهاء العراق من الكوفيين والبصريين وأجمع
هؤلاء الفقهاء على ان الرد يكون لهم بقدر سهامهم فن كان له نصف اخذ النصف
مما بقى وهكذا في جزء جزء وعمدتهم ان قرابة الدين والنسب اولى من قرابة الدين فقط
أى ان هؤلاء اجتمع لهم سببان وللمسلمين سبب واحد وهنا مسائل مشهورة
اختلف بين اهل العلم فيها تعلق باسباب الموارث يحجب ان تذكرها هنا فها اياه
أجمع المسلمون على ان الكافر لا يرث المسلم لقوله تعالى (ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا) ولما ثبت من قوله عليه الصلاة السلام : لا يرث المسلم
الكافر ولا الكافر المسلم واختلفوا في ميراث المسلم الكافر وفي ميراث المسلم المرتد
فذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين وفقهاء الامصار الى انه لا يرث المسلم
الكافر بهذا الاثر الثابت وذهب معاذ بن جبل ومعاوية من الصحابة وسعيد بن المسيب
ومسروق من التابعين وجماعة الى ان المسلم يرث الكافر وشبهوا ذلك بنسأهم فقالوا كما
يجوز لنا ان ننكح نسأهم ولا يجوز لنا ان ننكحهم نسأنا كذلك الارث ورووا في ذلك

حديثاً مستداً قال أبو عمر وليس بالقوى عند الجمهور وشبهه أيضاً بالتقصص في الدماء التي لا تنكأ. وأما مال المرتدا فقتل أوثان فقال جمهور فقهاء الحجاز هو جماعة المسلمين ولا يرثه قرابته ويقال مالك والشافعي وهو قول زيد من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وجهه والكوفيون وكثير من البصريين يرثه ورثته من المسلمين وهو قول ابن مسعود من الصحابة وعلى رضي الله عنهم وعمدة الفريق الأول عموم الحديث وعمدة الحنفية تخصيص المصوم بالقياس وقياسهم في ذلك هو أن قرابة أولى من المسلمين لأنهم يدلون بسبيهم بالاسلام والقرابة والمسلمون بسبب واحد وهو الاسلام وربما أكدوا بما سبى الله من حكم الاسلام بدليل أنه لا يؤخذ في الحال حتى يموت الاماروي عن أنشب فكانت حياته معتبرة في مقامه على ملكه وذلك لا يكون إلا أن يكون لله حرمة اسلامية ولذلك لم يجز أن يقر على الارتداد بخلاف الكافر وقال الشافعي وغيره يؤخذ قضاء الصلاة اذا تاب من الردة في المم الردة والطاعة الاخرى تقول يوقف الله لأنه حرمة اسلامية وأما وقف رجاء ان يعود الى الاسلام، وان استجاب المسلمين لله ليس على طريق الارث وشئت طاعة فقالت ماله للمسلمين عندما يرتد وأظن أن أنشب ممن يقول بذلك واجموا على تورث أهل الملة الواحدة بعضهم بعضاً واختلفوا في تورث الملل المختلفة فذهب مالك وجماعة الى ان أهل الملل المختلفة لا يتوارثون كاليهود والنصارى ويقال أحد وجماعة وقال الشافعي وأبو حنيفة وأبو ثور والثوري وداود وغيرهم الكفار كلهم يتوارثون وكان شريح وابن أبي ليلى وجماعة يحملون الملل التي لا تتوارث ثلاثاً النصارى واليهود والصائبين ملة والمجوس ومن لا كتاب له ملة والاسلام ملة وقد روى عن ابن أبي ليلى مثل قول مالك وعمدة مالك ومن قال بقوله ماروي الثقات عن عمر بن شبيب عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تتوارث أهل ملتين وعمدة الشافعية والحنفية قوله عليه الصلاة والسلام : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وذلك ان المفهوم من هذا بذليل الخطاب ان المسلم يرث المسلم والكافر يرث الكافر والقول ببذليل الخطاب فيه ضعف وخاصة هنا واختلفوا في تورث الحلاء والحلاء هم الذين يحملون بأولادهم من بلاد الشرك الى بلاد الاسلام اعني انهم يولدون في بلاد الشرك ثم يخرجون الى بلاد الاسلام وهم يدعون تلك الولادة الموجبة للنسب وذلك على ثلاثة أقوال قول انهم يتوارثون بما يدعون من النسب وهو قول جماعة من التابعين واليه ذهب اسحق وقول انهم لا يتوارثون الا بمينة تشهد

على انسابهم وبه قال شرح والحسن وجماعة وقولهم لا يتوارثون اصلا وروى عن
عمر الثلاثة الاقوال الا ان الاشرع عنه انه كان لا يورث الا من ولد في بلاد العرب
وهو قول عثمان وعمر بن عبد العزيز واما مالك واصحابه فاختلف في ذلك قولهم فهم
من رأى ان لا يورثون الابينة وهو قول ابن القاسم ومنهم من رأى أن لا يورثون اصلا
ولا بالابينة العادة ومن قال بهذا القول من اصحاب مالك عبد الملك بن الماجشون وروى
ابن القاسم عن مالك في اهل حصن نزولوا على حكم الاسلام فشهد بعضهم لبعض انهم
يتوارثون وهذا يتخرج منه انهم يتوارثون بالابينة لان مالك لا يجوز شهادة الكفار
بعضهم على بعض قال فاما ان سبوا فلا يقبل قولهم في ذلك وينحو هذا التفصيل قال
الكوفيون والشافعي واحمد وابو ثور وذلك انهم قالوا ان خرجوا الى بلاد الاسلام
وليس لاحد عليهم يدقبلت دعواهم في انسابهم . واما ان ادركهم السي والرق فلا
يقبل قولهم الابينة ففي المسئلة اربعة اقوال اثنان طرفان واثنان مرقان وجهور
العلماء من فقهاء الامصار ومن الصحابة على وزيد وعمران من لا يرث لا يحجب مثل
الكافر والمملوك والقاتل عمداً وكان ابن مسعود يحجب بهؤلاء الثلاثة دون ان يورثهم
اعني اهل الكتاب واليهود والقتالين عمداً وبه قال داود وابو ثور وعمدة الجمهور ان
الحجب في معنى الارث وانهما متلازمان وحجة الطائفة الثانية ان الحجب لا يرتفع
الا بالموت واختلف العلماء في الذين يفقدون في حرب او غرق او هدم لا يدري من
مات منهم قبل صاحبه كيف يتوارثون اذا كانوا اهل ميراث فذهب مالك واهل المدينة
الى انهم لا يورث بعضهم من بعضهم وان ميراثهم جميعاً لمن بقي من قرابتهم الوارثين
اولئيك المال ان لم تكن لهم قرابة ترث وبه قال الشافعي وابو حنيفة واصحابه فباحكى
عنه الطحاوي وذهب على وعمر رضي الله عنهما واهل الكوفة وابو حنيفة فيما ذكر
غير الطحاوي عنهم وجهور البصريين الى انهم يتوارثون وصفة تورثهم عندهم انهم
يورثون كل واحد من صاحبه في اسل ماله دون ماورث بعضهم من بعض اعني انه لا
يضم الى مال الموروث ماورث من غيره فيتوارثون الكل على اتمال واحد كالحال في
الذين يعلم تقدم موت بعضهم على بعض مثال ذلك زوج وزوجة توفيا في حرب او
غرق او هدم ولكل واحد منهما الف درهم فيورث الزوج من المرأة خمسمائة درهم
وتورث المرأة من الاثف التي كانت بيد الزوج دون الخمسمائة التي ورث منها ربهما
وذلك ما ثبتان وخمسون ومن مسائل هذا الباب اختلاف العلماء في ميراث ولد
الملاعة وولد الزنا فذهب اهل المدينة وزيد بن ثابت الى أن ولده الملاعة يورث

كما يورث غير ولد الملاءة وأنه ليس لأمه الا الثلث والباقي لبيت المال الا ان يكون له اخوة لام فيكون لهم الثلث او تكون أمه مولاة فيكون باقي المال لمواليها والا فالباقي لبيت مال المسلمين وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة واصحابه الآن ابا حنيفة على مذهبه يجعل ذوى الارحام اولى من جماعة المسلمين وعلى قياس أيضاً من يقول بالرد يرد على الام بقية المال وذهب على وعمر وابن مسعود الى ان عصبته عصبه أمه اعني الذين يرثونها وروى عن علي وابن مسعود انهم كانوا لا يجعلون عصبته عصبه أمه الا مع فقد الام وكانوا يزلون الام بمنزلة الاب وبه قال الحسن وابن سيرين والثوري وابن خنبل وجماعة وعمدة الفريق الاول عموم قوله تعالى (فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلأمه الثلث) فقالوا هذه أم وكل أم لها الثلث فهذه لها الثلث وعمدة الفريق الثاني ما روى من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه الحق ولد الملاءة بأمه وحديث عمر بن شبيب عن أبيه عن جده قال جعل النبي صلى الله عليه وسلم ميراث ابن الملاءة لأمه ولورثته وحديث وثقة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : المرأة تحوز ثلاثة موال عتيقها ولقيطها وولدها الذي لا عنت عليه وحديث مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك خرج جميع ذلك ابوداود وغيره * قال القاصي هذه الآثار المصير اليها واجب لانها قد خصت عموم الكتاب والجمهور على ان السنة تخص بها الكتاب ولعل الفريق الاول لم تبلغهم هذه الاحاديث او لم تصح عندهم وهذا القول مروى عن ابن عباس وعثمان وهو مشهور في الصدر الاول واشتهاره في الصحابة دليل على صحة هذه الآثار فان هذا ليس يستبط بالقياس والله اعلم ومن مسائل ثبوت النسب الموجب للميراث اختلافهم فيمن ترك ابنين وافر احدهم بأخ ثالث وانكر الثاني فقال مالك وابو حنيفة يجب عليه ان يعطيه حقه من الميراث ينون المقر ولا يثبت بقوله نسب وقال الشافعي لا يثبت النسب ولا يجب على المقر أن يعطيه من الميراث شيئاً واختلف مالك وابو حنيفة في القدر الذي يجب على الاخ المقر فقال مالك يجب عليه ما كان يجب عليه لو اقر الاخ الثاني وثبت النسب وقال ابو حنيفة يجب عليه ان يعطيه نصف ما يبده وكذلك الحكم عند مالك وابي حنيفة فيمن ترك ابناً واحداً فاقر بأخ له اخر اعني انه لا يثبت النسب ويجب الميراث . واما الشافعي فضعف هذه المسئلة قولان احدهما انه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث ، والثاني يثبت النسب ويجب الميراث وهو الذي عليه شاذلر الشافعية في المسائل الطولية ويجعلها مسئلة عامة وهو ان كل من يحوز المال

يُثبت النسب بإقراره وان كان واحداً اُخاً أو غير ذلك وعمدة الشافعية في المسئلة الاولى
وفي احد قويله في هذه المسئلة اعني القول النير المشهور ان النسب لا يثبت الا بشاهدي
عدل وحيث لا يثبت فلا ميراث لان النسب اصل والميراث فرع واذا لم يوجد اصل
لم يوجد الفرع وعمدة مالك وابي حنيفة ان ثبوت النسب هو حق متعمد الى الاغ
المتكر فلا يثبت عليه الا بشاهدين عدلين واما حظه من الميراث الذي يبيد المقر فإقراره
فيه عامل لانه حق اقر به على نفسه والحق ان القضاء عليه لا يصح من الحاكم الا بعد
ثبوت النسب وانه لا يجوز له ان يقول الله تعالى وبين نفسه ان يمنع من يعرف انه شريكه
في الميراث حظه منه . واما عمدة الشافعية في اثباتهم النسب بإقرار الواحد الذي يجوز
الميراث فالسماع والقياس اما السماع فحديث مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة
المتفق على صحته قالت كان عتبة بن ابي وقاص عهد الى اخيه سعد بن ابي وقاص ان ابن
وليدة زمة متى فاقبضه اليك فلما كان عام الفتح أخذ سعد بن ابي وقاص وقال ابن
اخي قد كان عهد الى فيه فقام اليه عبيد بن زمة فقال اخي وابن وليدة ابي ولد علي فراشه
فتساوقاه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن اخي قد كان
عهد الى فيه فقام اليه عبيد بن زمة فقال اخي وابن وليدة ابي ولد علي فراشه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم هو لك يا عبيد بن زمة ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الولد للفراش وللعاهر الحجر ثم قال لسودة بنت زمة احتجبي منه لما راى من شبه
ببنه بن ابي وقاص قال فما راها حتى لقي الله عز وجل فقضى رسول الله صلى الله عليه
وسلم لعبيد بن زمة بأخيه واثبت نسبه بإقراره اذ لم يكن هنالك وارث منازع له
واما اكثر الفقهاء فقد اشكل عليهم معنى هذا الحديث لخروجه عن عدم عن الاصل
الجميع عليه في اثبات النسب ولهم في ذلك تأويلات وذلك ان ظاهر هذا الحديث
انه اثبت نسبه بإقرار اخيه به والاصل ان لا يثبت نسب الا بشاهدي عدل ولذلك
تأول الناس في ذلك تأويلات فقالت طائفة انه انما اثبت نسبه عليه الصلاة والسلام
بقول اخيه لانه يمكن ان يكون قد علم ان تلك الامة كان يطؤها زمة بن قيس
وانها كانت فراشاً له قالوا وما يؤكد ذلك انه كان صهره وسودة بنت زمة
كانت زوجته عليه الصلاة والسلام فيمكن ان لا يخفى عليه امرها وهذا على
القول بان للقاضي ان يقضي بطله ولا يُلحق هذا التأويل بمذهب مالك لانه لا يقضى
القاضي عنده بطله ويلحق بمذهب الشافعي على قوله الآخر اعني الذي لا يثبت فيه النسب
والذين قالوا بهذا التأويل قالوا انما امر سودة بالحجبة احتياطاً لشبهة الشبه لا ان ذلك

كان واجباً وقال لمكان هذا بعض الشافعية ان للزوج ان يحجب الاخت عن اخيه
وقال طائفة امره بالاحتجاب لسودة دليل على انه لم يلحق نسبه بقول عتبة ولا يلحقه
بالفراس وافترق هؤلاء في تأويل قوله عليه الصلاة والسلام : هولك فقالت طائفة
انما اراد هو عبدك اذ كان ابن امة اييك وهذا غير ظاهر لتعميل رسول الله صلى الله
عليه وسلم حكمه في ذلك بقوله الولد للفراس وللعاهر الحجر وقال الطحاوي انما اراد
بقوله عليه الصلاة والسلام هولك يا عبد بن زمة أى يدك عليه بمنزلة ما هو يد اللاقط
على القطة وهذه التأويلات تضعف لتعميل عليه الصلاة والسلام حكمه بان قال الولد
للفراس وللعاهر الحجر. واما المعنى الذى يعتمد الشافعية في هذا المذهب فهو ان اقرار
من يجوز الميراث هو اقرار بخلافه اى اقرار من حاز خلافة الميت وعند الفيرانه اقرار
شهادة لا اقرار بخلافه يريدان الاقرار الذى كان للميت انتقل الى هذا الذى حاز ميراثه
واتفق الجمهور على ان اولاد الزنا لا يلحقون بأبائهم الا في الجاهلية على ما روى عن عمر
بن الخطاب على اختلاف في ذلك بين الصحابة وشذ قوم فقالوا يلحق ولد الزنا في
الاسلام اعنى الذى كان عن زنا في الاسلام واتفقوا على ان الولد لا يلحق بالفراس
في اقل من ستة اشهر وامام من وقت العقد وامام من وقت الدخول وانه يلحق من وقت
الدخول الى اقصر زمان الحمل وان كان قد فارقتها واعتزلها واختلفوا في اطول زمان
الحمل الذى يلحق به بالولد فقال مالك خمس سنين وقال بعض اصحابه سبع وقال
الشافعية اربع سنين وقال الكوفيون سنتان وقال محمد بن الحكم سنة وقال داود ستة
اشهر وهذه المسئلة مرجوع فيها الى العادة والتجربة وقول ابن عبد الحكم والظاهرية
هو اقرب الى المتبادر والحكم انما يجب ان يكون بالمستاد لا بالسادر ولعله ان يكون
مستحيلاً وذهب مالك والشافعية الى ان من تزوج امرأة ولم يدخل بها أو دخل بها
بعد الوقت وأتت بولد لستة اشهر من وقت العقد لا من وقت الدخول انه لا يلحق به
الا اذا أتت به لستة اشهر فأكثر من ذلك من وقت الدخول وقال ابو خنيفة هي فراس
له ويلحقه الولد وعمدة مالك انها ليست بفراس الا بالمكان الوطء وهو مع الدخول
وعمدته ابي خنيفة عموم قوله عليه السلام : الولد للفراس وكأنه يرى ان هذا تعبد بمنزلة
تقليب الوطء الحلال على الوطء الجرام في الحاق الولد بالوطء الحلال واختلفوا من هذا
الباب في اثبات النسب بالقافة وذلك عندما يبطأ رجلان في طهر واحد يملك يمين أو ينكح
ويتصور الحكم أيضاً بالقافة في اللقيط الذى يدعيه رجلان او ثلاثة والقافة عند العرب
هم قوم كانت عندهم معرفة بفصول تشابه اشخاص الناس فقال بالقافة من فقهاء

الامصار مالك والشافعي واحد وابوثور والاوزاعي وابي الحكم بالقافة الكوفيون
واكثر اهل العراق والحكم عند هؤلاء انه اذا ادعى رجلان ولداً كان الولد بينهما
وذلك اذا لم يكن لاحدهما فراش مثل ان يكون لقيطاً او كانت المرأة الواحدة لكل
واحد منهما فراشاً مثل الامة او الحرة يطؤها رجلان في طهر واحد وعند الجمهور
من القائلين بهذا القول انه يجوز ان يكون عندهم للابن الواحد ابوان فقط وقال
محمد صاحب ابى خيفة يجوز ان يكون ابناً ثلاثة ان ادعوه وهذا كله تخليط وابطال
للمقول والمقول وعمدة استدلال من قال بالقافة ما رواه مالك عن سليمان بن يسار ان
عمر بن الخطاب كان يلبس اولاد الجاهلية بمن استلهم أي بمن ادعاهم في الاسلام فأتى
رجلان كلاهما يدعى والد امرأة فدعا قاضاً فظفر اليه فقال القائف لقد اشتركا في فصره
عمر بالدره ثم دعا المرأة فقال اخبريني بخبرك فقالت كان هذا لحد الرجلين أتيتني في ابل
لاهلها فلا يفارقها حتى يظن ونظن انه قد استمر بها حمل ثم انصرف عنها فهرقت عليه
دماء خلف هذا عليها فأتى الآخر فلا ادري لهما هو فكبر القائف فقال عمر للغلام وال
ابها شئت قالوا قضاء عمر بمحض من الصحابة بالقافة من غير انكار من واحد منهم هو
كلا جاع وهذا الحكم عندما لك اذا قضى القافة بالاشتركا ان يؤخر العبي حتى يبلغ
ويقال له وال لهما شئت ولا يلحق واحداً منين وبه قال الشافعي وقال ابو ثور يكون ابناً
لهما اذا زعم القائف لهما اشتركا في وعندما لك انه ليس يكون ابناً للثنين لقوله تعالى
(يا ايها الناس انا خلقناكم من ذكر واتى) واحتج القائلون بالقافة ايضاً بحديث
ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسروراً
تبرق اسارير وجهه فقال لم تسمى ما قال محرز المذنب لي زيد واسامة وراى اقدامهما
فقال ان هذه اقدام بعضنا من بعض قالوا وهذا مروى عن ابن عباس وعن
النس بن مالك ولا يخالف لهم من الصحابة واما الكوفيون فقالوا الاصل ان
لا يحكم لاحد المتنازعين في الولد الا ان يكون هناك فراش لقوله عليه السلام الولد
للفراش فاذا عدم الفراش واشتركا في الفراش كان ذلك بينهما وكلهم راوا ذلك بنو شرعية
لا طيسية فانه ليس يلزم من قال انه لا يمكن ان يكون ابن واحد عن ابوين بالمثل ان لا يجوز
وقوع ذلك في الشرع وروى مثل قولهم عن عمرو بن عبد الرزاق عن علي وقال الشافعي
لا يقبل في القافة الا رجلان وعن مالك في ذلك روايتان احدهما مثل قول الشافعي
والثانية انه يقبل قول قائف واحد والقافة في المشهور عن مالك انما يقضى بها في ملك العيين
فقط لا في النكاح وروى ابن وهب عنه مثل قول الشافعي وقال ابو عمر بن عبد البر في هذا

حديث حسن مسند اخذ به جماعة من اهل الحديث واهل الظاهر رواه الثوري عن صالح ابن يحيى عن الشعبي عن زيد بن ارقم قال كان على باليمن فأبى بإمرة وطنها ثلاثة اناس في مطهر واحد فسأل كل واحد منهم ان يقر لصاحبه بالولد فأبى فأقرع بينهم وقضى بالولد للذى اصابته القرعة وجعل عليه ثلثي الدية فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فأعجبه وضحك حتى بدت نواجذه وفي هذا القول اتخاذا الحكم بالقافة والحاق الولد بالقرعة واختلقوا في ميراث القاتل على اربعة اقوال فقال قوم لا يرث القاتل اسلام قتلته وقال آخرون يرث القاتل وهم الاقل وفرق قوم بين الخطأ والمعد فقالوا لا يرث في المعد شيئا ويرث في الخطأ الا من الدية وهو قول مالك واصحابه وفرق قوم بين ان يكون في المعد قتل بأمر واجب او بغير واجب مثل ان يكون من له اقامة الحدود وبالجملة بين ان يكون ممن يثم اولادهم * وسبب الخلاف معارضة اصل الشرع في هذا المعنى للنظر المصاحي وذلك ان النظر المصاحي يقتضي أن لا يرث ثلاثين ذرع الناس من الموارث الى القتل واتباع الظاهر والتعدي بوجوب ان لا يلتفت الى ذلك فانه لو كان ذلك مما قصد لالتفت اليه الشارع وما كان ذلك نسباً كما تقول الظاهرية واختلفوا في الوارث الذي ليس بمسلم يسلم بموت موروثه المسلم وقبل قسم الميراث وكذلك ان كان موروثه على غير دين الاسلام فقال الجمهور اما يستبر في ذلك وقت الموت فان كان اليوم الذي مات فيه المسلم وارثه ليس بمسلم لم يرثه اصلاً سواء اسلم قبل قسم الميراث او بعده وكذلك ان كان موروثه على غير دين الاسلام وكان الوارث يوم مات غير مسلم ورثه ضرورة سواء كان اسلامه قبل القسم او بعده وقالت طائفة منهم الحسن وقتادة وجماعة المعتبر في ذلك يوم القسم وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وعمدة كلا الفريقين قوله صلى الله عليه وسلم : ايامدار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية واما دار أو أرض ادر كها الاسلام ولم تقسم فهي على قسم الاسلام فمن اعتبره وقت القسمة حكم للمقسم في ذلك الوقت بحكم الاسلام ومن اعتبر وجوب القسمة حكم في وقت الموت للمقسم بحكم الاسلام وروى من حديث عطاء بن رباح أن رجلاً أسلم على ميراث على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل ان يقسم فأعطاه رسول الله صلى الله عليه وسلم نصيبه وكذلك الحكم عندهم فيمن اعتنق من الوثنية بعد الموت وقبل القسم فهذه هي المسائل المشهورة التي تتعلق بهذا الكتاب قال القاضي ولما كان الميراث انما يكون بأحد ثلاثة اسباب اما نسيب أو وصية أو ولاد وكان قد

قيل في الذي يكون بالنسب والصهر فيجب ان تذكر هذا الولاء . لمن يجب ومن يجب فيه من لا يجب وما احكامه .

﴿ باب في الولاء ﴾

فأما من يجب له الولاء ففيه مسائل مشهورة تجرى مجرى الأصول لهذا الباب .

(المسئلة الاولى) اجمع العلماء على ان من اعتق عبده عن نفسه فان ولأه له وانه يرثه اذا لم يكن له وارث وانه عصبه له اذا كان هناك ورثة لا يحيطون بالمال فاما كون الولاء للمعتق عن نفسه فلما ثبت من قوله عليه السلام في حديث بريرة : انما الولاء لمن اعتق واختلفوا اذا اعتق عبده عن غيره فقال مالك الولاء للمعتق عنه لا الذي باشر المتق وقال ابو حنيفة والشافعي ان اعتقه عن علم المتق عنه فالولاء للمعتق عنه وان اعتقه عن غير علمه فالولاء للمباشر للمعتق وعمدة الحنفية والشافعية ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام : الولاء لمن اعتق وقوله عليه الصلاة والسلام : الولاء لمة كل حمة النسب قالوا فلما لم يجز أن يلتحق نسب بالحر بغير اذنه فكذلك الولاء ومن طريق المعنى فلان عتقه حرية وقمت في ملك المتق فوجب ان يكون الولاء له اصله اذا اعتقه من نفسه وعمدة مالك انه اذا اعتقه عنه فقدم ملكه اياه فاشبه الوكيل ولذلك اتفقوا على انه اذا اعتق عنه كان ولاؤه للمباشر وعندماك انه من قال لبيد انت حر لوجه الله والمسلمين ان الولاء يكون للمسلمين وعندهم يكون للمعتق .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء فيمن اسلم على يده رجل هل يكون ولاؤه فقال مالك والشافعي والثوري وداود وجماعة لا ولاؤه وقال ابو حنيفة واهل بيته ولاؤه اذا والاه وذلك أن من مذهبهم أن للرجل أن يوالى رجلا آخر فيرثه وينقل عنه وانه ان ينصرف من ولائه الى ولاه غيره ما لم ينقل عنه وقال غيره بنفس الاسلام على يده يكون له ولاؤه فعمدة الطائفة الاولى قوله صلى الله عليه وسلم : انما الولاء لمن اعتق وانما هذه هي التي يسمونها الجائزة وكذلك الالف واللام هي عندهم للحصر ومعنى الحصر هو ان يكون الحكم خاصاً بالمحكوم عليه لا يشاركه فيه غير ما عني ان لا يكون ولاه بحسب مفهوم هذا القول الا للمعتق فقط المباشر وعمدة الحنفية في اثبات الولاء بالوالة قوله تعالى (ولكل جطنا موالى ممالك والادان والاقربون) وقوله تعالى (والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم) وحجة من قال الولاء يكون بنفس الاسلام فقط حديث تميم الداري قال سألت رسوله صلى الله عليه وسلم عن المشرك يسلم على يدي مسلم فقال هو اتق الناس واولاهم بحياة وماله وقضى به عمر

بن عبد العزيز وعمدة الفريق الاول أن قوله تعالى (والذين عاهدتكم) منسوخة
بآية الموارث وان ذلك كان في صدر الاسلام واجموا على أنه لا يجوز بيع الولاء ولا هبة
لثبوت نية عليه الصلاة والسلام عن ذلك الاولاء السابعة .

(المسئلة الثالثة) اختلف العلماء اذا قال السيد لبيده انت سائبة فقال مالك ولاؤه
وعقه للمسلمين وجعله بمنزلة من اعتق عن المسلمين الآن يريد به معنى العتق فقط فيكون
ولاؤه وقال الشافعي وابو حنيفة ولاؤه للعتق على كل حال وقال احمد وداود وابو
نور وقالت طائفة أنه يحمل ولاؤه حيث شاء وان لم يوال احداً كان ولاؤه للمسلمين
وقال الليث والاوزاعي وكان ابراهيم والشعبي يقولان لا بأس ببيع ولأه السائبة
وهبة وحقة هؤلاء هي الصحيح المتقدمة في المسئلة التي قبلها : وامامنا اجاز بيعه فلا
اعرفه له حجة في هذا الوقت .

(المسئلة الرابعة) اختلف العلماء في ولاء العبد المسلم اذا اعتقه النصراني قبل أن يباع
عليه لم يكن فقال مالك واصحابه ولاؤه للمسلمين فان اسلم مولاه بعد ذلك لم يدايه
ولاؤه ولا ميراثه وقال الجمهور ولاؤه لسيده فان اسلم كان له ميراثه وعمدة الجمهور
أن الولاء كالنسب وأنه اذا اسلم الاب بعد اسلام الابن أنه يرثه فكذلك العبد . واما
عمدة مالك فمسمو قوله تعالى (ولن يحمل الله للكافرين على المؤمنين سيلا) فهو يقول أنه
لمسلم يجب له الولاء يوم العتق لم يجب له فيما بعد واما اذا وجب له يوم العتق ثم طرأ عليه
مانع من وجوبه فلم يختلفوا أنه اذا رقع ذلك المانع أنه يعود للولاء ولذلك اتفقوا أنه
اذا اعتق النصراني الذي عبده النصراني قبل أن يسلم احدهما ثم اسلم العبد أن الولاء
يرقع فان اسلم المولى عاد اليه وان كانوا اختلفوا في الحرب يعتق عبده وهو على دينه ثم
يخرجان الياسلمين فقال مالك هو مولاه يرثه وقال ابو حنيفة لا ولاه بينهما وللعبدان
يؤلى من شاء . على مذهبه في الولاء والتحالف وخالف اشهب مالكا فقال اذا اسلم العبد
قبل المولى لم يهد الى المولى ولاؤه ابداً وقال ابن القاسم يعود وهو معنى قول مالك لان
مالكا يمترو وقت العتق وهذه المسائل كلها هي مفروضة في القول لا تقع بعد فاته ليس
من دين النصارى ان يسترقي بعضهم بعضاً ولا من دين اليهود فيما يتقدمونه في هذا الوقت
ويرغمون أنه من ملهم .

(المسئلة الخامسة) اجمع جمهور العلماء على ان النساء ليس لهن مدخل في وراثة الولاء
الا من باشرن عتقه باقسن او باجر الهن من باشرن عتقه اما بولاء او بنسب مثل متفق مستها

اوابن معتقها واتهن لا يرثن معتق من يرثه الا ما حكي عن شريح وعمدته اما لما كان لها ولاما ما اعتقت بنفسها كان لها ولاما ما اعتقه موروثها قياساً على الرجل وهذا هو الذي يرفونه بقياس المعنى وهو ارفع مراتب القياس وانما الذي يوهنه الشذوذ وعمدة الجمهور ان الولاء انما وجب للعمة التي كانت للمعتق على المعتق وهذه التهمة انما توجد قيمين باشر العتق او كان من سبب قوى من اسبابه وهم العصبه

قال القاضي اذ قد تقرر من له ولاد من ليس له ولاد في النظر في ترتيب اهل الولاء في الولاء فمن اشهر مسائلهم في هذا الباب المسئلة التي يرفونها بالولاء لكبر مثال ذلك رجل اعتق عبداً ثم مات ذلك الرجل وترك اخوين واوابين ثم مات احدا الاخوين وترك ابناً واحداً لابن فقال الجمهور في هذه المسئلة ان حظ الاخ الميت من الولاء لا يرثه عنه ابنته وهو راجع الى اخيه لا تاهق به من ابنته بخلاف الميراث لان الحجب في الميراث يعتبر بالقرب من الميت وهنا بالقرب من المباشر لا عتق وهو مروي عن عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وابن مسعود وزيد ابن ثابت من الصحابة وقال شريح وطائفة من اهل البصرة حق الاخ الميت في هذه المسئلة لبيته وعمدة هؤلاء تشبيه الولاء بالميراث وعمدة الفريق الاول ان الولاء نسب مبدؤه من المباشر ومن مسائلهم المشهورة في هذا الباب المسئلة التي تعرف بجر الولاء وسورتها ان يكون عبده بنون من امة فاعتقت الامة ثم اعتق العبد بذلك فان العلماء اختلفوا هل يكون ولاد البنين اذا اعتق الاب وذلك أنهم اتفقوا على ان ولادهم بعد عتق الام اذا لم يمس المولود الرق في بطن امه وذلك يكون اذا تزوجها العبد بعد العتق وقبل عتق الاب هو لموا الى الام واختلفوا اذا اعتق الاب هل يجر ولاد فيه لموا اليه أم لا يجر فذهب الجمهور ومالك وابو حنيفة والشافعي واصحابهم الى انه يجر يجره قال علي رضي الله عنه وابن مسعود والزيبر وعثمان بن عفان وقال عطاء وعكرمة وابن شهاب وجاعة لا يجر ولادهم وروى عن عمر وقضى به عبد الملك بن مروان لما حدث به قيصة بن ذؤيب عن عمر بن الخطاب وان كان قد روى عن عمر مثل قول الجمهور وعمدة الجمهور ان الولاء مشبه بالنسب والنسب للاب دون الام وعمدة الفريق الثاني ان البنين لما كانوا في الحرية تابعين لامهم كانوا في موجب الحرية تابعين لها وهو الولاء وذهب مالك الى ان الجد يجر ولاد حفته اذا كان ابوم عبداً الا ان يعتق الاب وبه قال الشافعي وخالفه في ذلك الكوفيون واعتمدوا في ذلك على ان ولاد الجد انما يثبت لمعتق الجد على البنين من جهة الاب واذا لم يكن للاب ولاد فاحرى ان لا يكون للجد وعمدة الفريق الثاني

ان عبودية الاب هي كرمته فوجب ان ينتقل الولاء الى ابي الاب ولا خلاف بين من يقول بان الولاء للمصبة فيما اعلم ان الابناء احق من الآباء وانه لا ينتقل الى العمود الا على الا اذا فقد العمود الاسفل بخلاف الميراث لان النبوة عندهم اقوى تمصياً من الابوة والاب اضعف تمصياً والاخوة وبنوهم اقل عند مالك من الجد وعند الشافعي وابي حنيفة الجد أقعد منهم * وسبب الخلاف من اقرب نسباً واقوى تمصياً وليس يورث بالولاء جزء مفروض وانما يورث تمصياً فاذن مات المولى الاسفل ولم يكن له ورثة اصلاً او كان له ورثة لا يحيطون بالميراث كان حاصبه المولى الاعلى وكذلك يصب المولى الاعلى كل من للمولى الا على عليه ولادة نسب اعنى بناته وبنوه وفي هذا الباب مسألة مشهورة وهي اذا ماتت امرأة ولها اولاد وولد وعصبته لم ينتقل الولاء فقالت طائفة لمصبتها لانهم الذين يقولون عنها والولاء للمصبة وهو قول علي بن ابي طالب وقال قوم لا ينهاه وبقول عمر ابن الخطاب وعليه فقهاء الامصار. وهو مخالف لاهل هذا السلف لان بن المرأة ليس من عصبتهم كتاب الفرائض والولاء والمحنة حق حمده

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿ كتاب المتق ﴾

والنظر في هذا الكتاب فيمن يصح عتقه ومن لا يصح ومن يلزمه ومن لا يلزمه اعنى بالشرع وفي الفاظ المتق وفي الايمان به وفي احكامه وفي الشروط الواقعة فيه ونحن قائما نذكر من هذه الابواب ما فيها من المسائل المشهورة التي يتعلق اكثرها بالمسموع . قائما من يصح عتقه قائم اجمعوا على انه يصح عتق المالك التام الملك الصحيح الرشيد القوي الجسم النقي غير العديم واختلوا في عتق من أحاط الذين بماله وفي عتق المريض وحكمه قائما من أحاط الدين بماله فان العلماء اختلفوا في جواز عتقه فقال اكثر اهل المدينة مالك وغيره لا يجوز ذلك وبقاى الاوزاعي والليث وقال فقهاء المراق ذلك جائز حتى يخرج عليه الحاكم وذلك عند من يرى التحجير منهم وقد يخرج عن مالك في ذلك الجواز قياساً على ما روي عنه في

الرهن انه يجوز وان احاط الدين بال الراهن مالم يحجر عليه الحاكم وعمدة من منع عقته ان ماله في تلك الحال مستحق للقرماء فليس له ان يخرج منه شئ بغير عوض وهي العلة التي بها يحجر الحاكم عليه التصرف والاحكام يجب ان توجد مع وجود عللها وتنجير الحاكم ليس بملته وانما هو حكم واجب من موجبات الملة فلا اعتبار بوقوعه وعمدة الفريق الثاني انه قد انقد الاجماع على ان له ان يطأ جابوته ويحلبها ولا يردي شيئاً مما اتفق من ماله على نفسه وعياله حتى يضرب الحاكم على يديه فوجبان يكون حكم تصرفاته هذا الحكم وهذا هو قول الشافعي ولا خلاف عند الجميع انه لا يجوز ان يتق غير المحتلم مالم تكن وصيته وكذلك المحجور ولا يجوز عند العلماء عقته لشي من ممالكه الامالكا واكثر ايجابه فانهم اجازوا بعقته لام ولده . واما المريض فالجمهور على ان عقته ان صح وقع وان مات كان من الثلث وقال اهل الظاهر هو مثل عتق الصحيح وعمدة الجمهور حديث عمران بن الحصين ان رجلا عتق ستة اعبده الحديث على ما تقدم . واما من يدخل عليهم المتق كرها فهم ثلاثة من بعض المتق وهذا متفق عليه في احد قسميه واثنان يختلف فيهما وهما من ملك من يتق عليه ومن مثل ابده قاضا من بعض المتق فانه يتقسم قسمين احدهما من وقع تبعض المتق منه وليس له من البذل الا الجزء المتق ، والثاني ان يكون يملك البذله ولكن بعض عقته اختياراً منه قاضا البذل بين الرجلين يتق أحدهما حظه منه فان التقهوا اختلفوا في حكم ذلك فقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل ان كان المتق موسراً قوم عليه لصيب شريكه قيمة العدل فدفع ذلك الى شريكه وعتق الكل عليه وكان ولاؤه وان كان المتق معسراً لم يلزمه شئ وبقي للمتق بعضه عبداً واحكامه احكام البذل وقال ابو يوسف ومحمد ان كان معسراً سعى البذل في قيمته للسيد الذي لم يتق حظه منه وهو جريوم أعتق حظه منه الاول ويكون ولاؤه للاول وبه قال الاوزاعي وابن شبرمة وابن أبي ليلى وجماعة الكوفيين الا ان ابن شبرمة وابن أبي ليلى جعلوا للبذل ان يرجع على المتق بما سعى فيه متى اسر واما شرك المتق فان الجمهور على ان له الخيار في ان يتق او يقوم لصيبه على المتق وقال ابو حنيفة لشريك الموسر ثلاث خيارات ، احدها ان يتق كما أعتق شريكه ويكون الولاء بينهما وهذا لا خلاف فيه بينهم ، والخيار الثاني ان يقوم عليه حصته والثالث ان يكلف البذل سعى في ذلك ان شاء ويكون الولاء بينهما والسيد المتق عبده عنده اذا قوم عليه شريكه لصيبه ان يرجع على البذل فسعى فيه ويكون الولاء له متق وعمدة مالك والشافعي

حديث ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من اعتق شركا له في عبد
وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة المدل فأعطى شركاه حصصهم وعتق
عليه العبد والافقد عتق منه ما عتق وعمدة محمد وإبي يوسف صاحبي أبي خنيفة
ومن يقول بقولهم حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق
شخصا له في عبد فخلّصه في ماله إن كان له مال فإن لم يكن له مال استسدى العبد غير مشقوق
عليه وكلا الحديثين خرجاهل الصحيح البخاري ومسلم وغيرها ولكل طائفة
منهم قول في ترجيح حديث الذي اخذ به فما وهنت به الكوفة حديث ابن عمر أن بعض
رواهم شك في الزيادة المأروضة فيه لحديث أبي هريرة وهو قوله والافقد عتق منه ما عتق
فهل هو من قوله عليه السلام أم من قول نافع وإن في الفاظه أيضا ين رواه اضطرابا
وهن بالمالكين حديث أبي هريرة أنه اختلف أصحاب قتادة فيه على قتادة في ذكر السعاية
والممن طريق المتق فاعتمدت المالكية في ذلك على أنه أعمالهم السيد الثقوي إن كان
له مال للضرر الذي أدخله على شريكه والعبد لم يدخل ضررا فليس يلزمه شيء وعمدة
الكوفي من طريق المتق أن الحرية حق ما شرعى لا يجوز تبعضه فإذا كان الشريك المتق
موسرا عتق الكل عليه وإذا كان ميسرا سي العبد في قيمته وفيهم هذا رافع الضرر
الداخل على الشريك وليس فيه ضرر على العبد وربما اتوا بقياس شبهه وقاوا لما كان
المتق يوجد منه في الشرع نوتان نوع يقع بالاختيار وهو عتاق السيد عبده ابتغاء
ثواب الله ونوع يقع بغير اختيار وهو أن يعتق على السيد من لا يجوز له بالشرعية
ملكه وجب أن يكون المتق بالسبي كذلك فالذي بالاختيار منه هو الكتابة والذي
هو داخل بغير اختيار هو السبي واختلف مالك والشافعي في أحد قوله إذا كان
المتق موسرا هل يعتق عليه نصيب شريكه بالحكم أو بالسراية اعنى أنه يسرى
وجوب عتقه عليه بنفس المتق فقالت الشافعية يعتق بالسراية وقالت المالكية بالحكم
واحتجت المالكية بأنه لو كان واجبا بالسراية لسرى مع العدم واليسر واحتجت الشافعية
باللازم عن مفهوم قوله عليه الصلاة والسلام : قوم عليه قيمة المدل فقالوا ما يجب
تقويمه فأما يجب بمدايناته فاذن بنفس المتق اتلف حظ صاحبه فوجب عليه تقويمه
في وقت الاتلاف وإن لم يحكم عليه بذلك حاكم وعلى هذا فليس للشريك أن يعتق
نصيبه لأنه قد قضا المتق وهذا ين وقول أبي خنيفة في هذه المسئلة مخالف لظاهر
الحديثين وقدرى فيها خلاف شاذ قليل عن ابن سيرين أنه جعل حصص الشريك
في بيت المال وقيل عن ربيعة فيمن أعتق نصيبا له في عبدان المتق باطل وقال قوم لا يقوم

على المصر الكل وينفذ العتق فيمن اعتق وقال قوم بوجوب التقويم على العتق موسراً
او مصرراً . وبقية شريكه وسقط المير في بعض الروايات في حديث ابن عمر وهذا
كله خلاف الاحاديث ولطهم لم تبلغهم الاحاديث واختلف قول مالك من هذا في فرع
وهو اذا كان مصرراً فتأخر الحكم عليه بالسقاط التقويم حتى يسر فقيل يقوم
وقيل لا يقوم واتفق القائلون بهذه الآثار على أن من ملك باختياره شقصاً يمتق
عليه من عبد أنه يمتق عليه الباقي ان كان موسراً الا اذا ملكه بوجه لا اختيار له
فيه وهو أن يملكه ميراث فقال قوم يمتق عليه في حال اليسر وقال قوم لا يمتق
عليه وقال قوم في حال اليسر بالسعاية وقال قوم لا * واذا ملك السيد جميع البدن
فأعتق بعضه فجمهور علماء الحجاز والعراق مالك والشافعي والثوري والاوزاعي
واحمد وابن ابى ليلى ومحمد بن الحسن وابو يوسف يقولون يمتق عليه كله وقال ابو حنيفة
واهل الظاهر يمتق منه ذلك القدر الذي عتق وبسبب البدن في الباقي وهو قول طائفة
وحاد وعمدة استدلال الجمهور اما ثبت السنة في اعتاق تصيب الغير على الغير حرمة
العتق كان اخرى ان يجب ذلك عليه في ملكه وعمدة ابو حنيفة ان سبب وجوب العتق
على البعض العتق هو الضرر الداخلى على شريكه فاذا كان ذلك كله فلكاله لم يمكن هناك
ضرر * فسبب الاختلاف من طريق المعنى هل علة هذا الحكم حرمة العتق اعنى أن
لا يقع فيه تبعض او ضرورة الشريك واحتجت الحنفية بما رواه اسماعيل بن امية عن ابيه
عن جده أنه اعترف نصف عبده فلم ينكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عتقه . ومن
عمدة الجمهور ما رواه النسائي وابوداود عن ابى الليث عن ابيه ان رجلاً من هذيل اعترف
شقصه من مملوك فتم التبي عليه الصلاة والسلام عتقه وقال ليس له شريك وعلى هذا
فقد نص على العلة التي تمسك بها الجمهور وصارت عليهم اولى لان العلة المتصور عليها
اولى من المستبطة * فسبب اختلافهم كما مضى الآثار في هذا الباب ولما مضى القياس *
واما الاعتاق الذي يكون بالثمة فان العلماء اختلفوا فيه فقال مالك والليث والاوزاعي
من مثل بعبده اعترف عليه وقال ابو حنيفة والشافعي لا يمتق عليه وشذذ الاوزاعي
فقال من مثل بعبده غيره اعترف عليه والجمهور على أنه يضمن ما نقص من قيمة البدن
فمالك ومن قال بقوله اعتمد حديث عمر بن شبيب عن ابيه عن جده ان زنياعا
وجد غلامه مع جارية ففعل ذكره وجده الله فأتى النبي صلى الله عليه وسلم
فذكر ذلك له فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ما حلك على ما فعلت فقال فعل
كذا وكذا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فأنت حر وعمدة الفريق

الثاني قوله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر : من لعن مملوكه اضر به فكفارته عتقه قالوا فلم يلزم المتق في ذلك وانما ندب اليه ولهم من طريق المعنى ان الاسل في الشرع هو لا يكره السيد على عتق عبده الا ما خصه الدليل واحاديث عمرو بن شعيب مختلف في صحتها فلم يبايع من القوة ان يخص بها مثل هذه القاعدة واما اهل يمتق على الانسان احد من قرابته وان عتق فبن يمتق فانهم اختلفوا في ذلك فجمهور العلماء على انه يمتق على الرجل بالقرابة الاداود واصحابه فانهم لم يروا ان يمتق احد على احد من قبل قربي والذين قالوا بالمتق اختلفوا فيمن يمتق بمن لا يمتق بمد اتقاهم على انه يمتق على الرجل ابوه وولده فقال مالك يمتق على الرجل ثلاثة ، احدها اصوله وهم الآباء والاجداد والجدات والامهات وآباؤهم وامهاتهم وبالجملة كل من كان له على الانسان ولادة ، والثاني فروعه وهم الابناء والبنات وولدهم ما سفلوا وسواء في ذلك ولد البنين وولد البنات وبالجملة كل من للرجل عليه ولادة يغير توسط او توسط ذكر او اثنى ، والثالث الفروع المشاركة له في اصله القريب وهم الاخوة وسواء كانوا الاباء وام اولاد فقط او الام فقط واقتصر من هذا العمود على القريب فقط فلم يوجب عتق بنى الاخوة . واما الشافعي فقال مثل قول مالك في الممويين الاعلى والاسفل وخالفه في الاخوة فلم يوجب عتقهم . واما ابو حنيفة فوجب عتق كل ذي رحم محرم بالنسب كالمعلم والسمة والحال والحالة وبنات الاخ ومن اشبههم من هو من الانسان ذو محرم . وسبب اختلاف اهل الظاهر مع الجمهور اختلافهم في مفهوم الحديث الثالث وهو قوله عليه السلام : لا يجزى ولد عن والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه خرج مسلم والترمذي وابوداود وغيرهم فقال الجمهور فهم من هذا انه اذا اشتراه وجب عليه عتقه وانه ليس يجب عليه شراؤه وقالت الظاهرية المفهوم من الحديث انه ليس يجب عليه شراؤه ولا عتقه اذا اشتراه قالوا لان اضافة عتقه اليه دليل على صحة ملكه له ولو كان ما قالوا سوا بالكان اللفظ الا ان يشتريه فيعتق عليه وعمدة الحنفية ما رواه قتادة عن الحسن عن سمرة : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم محرم فهو خرو كان هذا الحديث لم يصح عند مالك والشافعي وقاس مالك الاخوة على الابناء والآباء ولم يلحقهم بهم الشافعي واعتمد الحديث المتقدم فقط وقاس الابناء على الآباء وقد رأت المالكية ان تحتاج لذهبها بان النبوة سفة هي ضد المبودية وانه ليس يجمع معها لقوله تعالى (وما ينبت للرجن ان يتخذ ولداً ان كل من في السموات والارض الا اتي الرحمن عبداً) وهذا النبوة هي معنى غير المبودية التي يحتاجون بها فان هذه عبودية معقولة ونبوة معقولة .

والعبودية التي بين المخلوقين والمولوية هي عبودية بالشرع لا بالطبع اعني بالوضع لا بحال للعقل كما يقولون فيها عندهم وهو احتياج ضعيف وانما اراد الله تعالى ان النبوة تساوي الابوة في جنس الوجود او في نوعه اعني ان الموجودين الذين أحدهما اب والآخر ابن هما متساويان جداً حتى انهما لما ان يكونا من نوع واحد او من جنس واحد وما دون الله من الموجودات فليس يجتمع مع سبحانه في جنس قريب ولا يمدل التفاوت بينهما غاية التفاوت فلم يصح ان يكون في الموجودات التي هاهنا شيء نسبت اليه نسبة الاب الى الابن بل ان نسبة الموجودات اليه نسبة العبد الى السيد اقرب الى حقيقة الامر من نسبة الابن الى الاب لان التباعد الذي بين السيد والعبد في المرتبة اشد من التباعد الذي بين الاب والابن وعلى الحقيقة فلا شبه بين النسبتين لكن المالم يكن في الموجودات نسبة اشدتبا عدداً من هذه النسبة اعني تباعد طرفيها في الشرف والحسة ضرب المثال بها اعني نسبة العبد للسيد ومن لحظ المحبة التي بين الاب والابن والرحمة والرأفة والشفقة اجاز ان يقول في الناس انهم ابناؤه الله على ظاهر شريعة عيسى فهذه جملة المسائل المشهورة التي تتعلق بالتق الذي يدخل على الانسان بغير اختياره : وقد اختلفوا من احكام التق في مسألة مشهورة تتعلق بالسباع وذلك ان الفقهاء اختلفوا فيمن اعتق غيداً له في مرضه او بدموته ولاماله غيرهم فقال مالك والشافعي واصحابهما واحد وجماعة اذا اعتق في مرضه ولاماله سواهم قسموا ثلاثة اجزاء واعتق منهم جزء بالقرعة بدموته وكذلك الحكم في الوصية بقتلهم وخالف اشهب واصبغ مالكا في التق المبتل في المرض فقالا جميعاً انما القرعة في الوصية واما حكم التق المبتل فهو كحكم المديرو لا خلاف في مذهب مالك ان المديرين في كل فوج اذ اضاقت عنهم الثلث انه يتق من كل واحد منهم بقدر حظه من الثلث وقال ابو حنيفة واصحابه في التق المبتل اذا ضاقت عنه الثلث انه يتق من كل واحد منهم ثلثه وقال الثوري بثلثي من الجميع ثلث يقوم من هؤلاء اعتبروا في ثلث الجميع القيمة وهو مذهب مالك والشافعي وقوم اعتبروا المديفين مالكا اذا كانوا استأعبد مثلاً اعتق منهم الثلث بالقيمة كان الحاصل في ذلك اثنين منهم او اقل او اكثر وذلك ايضاً بالقرعة بعد ان يحيروا على القسمة اثلاثاً وقال قوم بل المميز المدققان كانوا يستعتق منهم اثنين وان كانوا مثلاً سبعة اعتق منهم اثنين وثلث فمسدة اهل الحجاز ماروا اهل البصرة عن عمران بن الحصين ان رجلاً اعتق ستة عبيد لم يكن عندهم مال غيرهم فعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم اثلاثاً ثم اقرع فيهم فاعتق اثنين وارقت اربعة خرج البخاري

ومسلم مسنداً وأرسله مالك وعمدة الحنفية ماجزت به عادتهم من رد الآثارات إلى تأني بطرق الآحاد إذا خالفها الأصول الثابتة بالتواتر وعمدتهم أنه قد اوجب السيد لكل واحد منهم المتق تماماً فلو كان له مال لتفنيا جاع فاذالم يكن له مال وجب ان ينفذ لكل واحد منهم بقدر الثلث الجائر فعل السيد فيه وهذا الاصل ليس ينأ من قواعد الشرع في هذا الموضع وذلك انه يمكن ان يقال انه اذا اعتق من كل واحد منهم الثلث دخل الضرر على الورثة والسيد للمعتق وقد ائزم الشرع ببعض المتق ان يتم عليه فلما لم يمكن هاهنا ان يتم عليه جمع في اشخاص بأعيانهم لكن متى اعتبرت القيمة في ذلك دون المدد افضت الى هذا الاصل وهو تبييض المتق فلذلك كان الاولى ان يستبرأ المدد وهو ظاهر الحديث وكان الجزء المتق في كل واحد منهم هو حق لله فوجب ان يجمع في اشخاص بأعيانهم اصله حق الناس واختلفوا في مال العبد اذا اعتق لمن يكون فقالت طائفة المال للسيد وقالت طائفة ماله تسع له وبالأول قال ابن مسعود من الصحابة ومن الفقهاء ابو حنيفة والثوري واحمد واسحق والثاني قال ابن عمر وعائشة والحسن وعطاء ومالك واهل المدينة والحجة لهم حديث ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من اعتق عبداً فله الا ان يشترط السيد ناله : واما الفاظ المتق فان منها صريحاً ومنها كناية عنداً كثر فقهاء الامصار واما الالفاظ الصريحة فهو ان يقول انت حراً وانت عتيق وماتصرف من هذه فهذه الالفاظ تازم السيد باجماع من العلماء واما الكناية فهي مثل قول السيد لعبده لاسيلى عليك اولامك لى عليك فهذه ينوى فيها سيد العبد هل أراد به المتق إم لا عند الجمهور وبما اختلفوا فيه في هذا الباب اذا قال السيد لعبده يا بنى اولامته يا بنى اوقال يا بنى او يا بنى فقال قوم وهم الجمهور لاعتق يلزمه وقال ابو حنيفة يمتق عليه وشذفر فقال لو قال السيد لعبده هذا ابني عتيق عليه وان كان العبد له عشرون سنة وللسيد ثلاثون سنة ومن هذا الباب اختلفهم فيمن قال لعبد ما انت الاخر فقال قوم هو نساء عليه وهم الاكثر وقال قوم هو حر وهو قول الحسن البصري ومن هذا الباب ايضاً من نادى عبداً من عبيده باسمه فاستجاب له بعد آخر فقال له انت حر وقال اما اردت الاول فقيل لمتقان عليه جميعاً وقيل ينوى واقصوا على ان من اعتق ماني بطن امته فهو حر دون الام واختلفو فيمن اعتق امة واستسى ماني بطنها فقالت طائفة له استتأوه وقالت طائفة هما حران واختلفوا في سقوط المتق بالمشيئة فقالت طائفة لا استتاء فيه كالطلاق وبه قال مالك وقال قوم يؤثر فيه الاستتاء كقولهم في الطلاق اعنى قول القائل لعبد انت حر ان شاء الله وكذلك

اختلفوا في وقوع المتق بشرط الملك فقال مالك مآق وقال الشافى وغيره لا يقع وحجتهم قوله عليه الصلاة والسلام : لا تتق فيا لملك ابن آدم وحجة الفرقة الثانية تشبيههم باليهالين والفاظ هذا الباب شبيهة بالفاظ الطلاق وشروطه كشروطه وكذلك الايمان فيه شبهة بايمان الطلاق . واما أحكامه فكثيرة منها ان الجمهور على ان الابناء تايمون في المتق والعبودية للام وشذقوم فقالوا الان يكون الاب عربياً ومنها اختلافهم في المتق الى اجل فقال قوم ليس له ان يطاها ان كانت جارية ولا يبيع ولا يهب وبه قال مالك وقال قوم له جميع ذلك وبه قال الاوزاعي والشافى واقفوا على جواز اشتراط الخدمة على المتق مدة معلومة بمد المتق وقبل المتق واختلفوا فيمن قال لبيده ان يبتك فانت حر فقال قوم لا يقع عليه المتق لانه اذا باعه لم يملك عتقه وقال قوم ان باعه يمتق عليه اعنى من مال البائع اذا باعه وبه قال مالك والشافى وبالأول قال ابو خنيفة وابو حنيفة والثوري وفروع هذا الباب كثيرة وفي هذا كفاية .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

(كتاب الكتابة)

والنظر الكلى في الكتابة ينحصر في اركانها وشروطها واحكامها : اما الاركان فتلاثة المقد وشروطه وصفته والماعد والمقود عليه وصفاتها ونحن نذكر المسائل المشهورة لاهل الامصار في جنس جنس من هذه الاجناس .

(القول في مسائل المقد)

فمن مسائل هذا الجنس المشهورة اختلافهم في عقد الكتابة هل هو واجب او مندوب اليه فقال فقهاء الامصار انه مندوب وقال اهل الظاهر هو واجب واحتجوا بظاهر قوله تعالى (فكتبوه) ان علمتم فيهم خيراً (الامر على الوجوب واما الجمهور فاتهم للام وان الاصل هو ان لا يجبر احد على عتق مملوكه فلو ائذنه الآية على التدب لئلا يكون معارضة لهذا الاصل وايضاً فانه لم يكن للعبد ان يحكم له على سيده بالسبع له وهو خروجه رقيقته عن ملكه بموش

فأحرى ان لا يحكم له عليه بخروجه عن غير عوض هو مالكه وذلك ان كسب العبد هو للسيد وهذه المسئلة هي اقرب ان تكون من احكام العقد من ان تكون من اركانه وهذا العقد بالجملة هو ان يشتري العبد نفسه وماله من سيده بمال يكتسبه العبد فاركان هذا العقد الثمن والمثمن والاجل والالفاظ الدالة على هذا العقد اما الثمن فاتهم اتفقوا على انه يجوز اذا كان معلوما بالمعلم الذي يشترط في البيع واختلفوا اذا كان في لفظه ابهام فقال ابو حنيفة ومالك يجوز ان يكتب عبده على جارية او عبدا من غير ان يصفه ما يكون له الوسط من العبد وقال الشافعي لا يجوز حتى يصفه فمن اعترف بهذا طلب المغالبة شبه بالبيع ومن رأى ان هذا المقدم مقصودا للمكارمة وعدم التشاح يجوز فيه الفرار ليسر كحال اختلافهم في الصداق ومالك يحجز بين العبد وسيده من جنس الرقاب لا يجوز بين الاجنبي والاجنبي من مثل بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين وضع وتمسك ومنع ذلك الشافعي واحمد وعن ابي حنيفة القولان جميعا وعمدة من اجازاه ليس بين السيد وعبده ريبا لأنه وماله له وانما الكتابة سنة على حديثها واما الاجل فاتهم اتفقوا على انه يجوز ان تكون مؤجلة واختلفوا في هل يجوز حالة وذلك ايضا بمداقهم على انها يجوز حالة على مال موجود عند العبد وهي التي يسمونها قطعة لا كتابة واما الكتابة فهي التي يشتري العبد فيها ماله ونفسه من سيده بمال يكتسبه فروض الخلاف انما هو هل يجوز ان يشتري نفسه من سيده بمال حال ليس بيده فقال الشافعي هذا الكلام لغو وليس يلزم السيد منه شيء وقال متأخروا اصحاب مالك قد لزمت الكتابة للسيد ويرفعه العبد الى الحاكم فينجم عليه المال بحسب حال العبد وعمدة المالكية ان السيد قد اوجب لبده الكتابة الا انه اشترط فيها شرطا يتعذر طالبا فصح العقد وبطل الشرط وعمدة الشافعية ان الشرط الفاسد يعود بطلان اصل العقد كمن باع جاريته واشترط ان لا يطأها وذلك انه اذا لم يكن له مال حاضر أدى الى عجزه وذلك ضد مقصود الكتابة وحاصل قول المالكية يرجع الى ان الكتابة من اركانها ان تكون منجحة وانه اذا اشترط فيها ضد هذا الركن بطل الشرط وصح العقد واتفقوا على انه اذا قال السيد لبده قد كانتك على الف درهم فاذا اديتها فانت حره ان اذا اداها حره واختلفوا اذا قال له قد كانتك على الف درهم وسكت هل يكون حر ادون ان قوله فاذا اديتها فانت حر فقال مالك وابو حنيفة هو حر لان اسم الكتابة لفظ شرعي فهو يتضمن جميع احكامه وقال قوم لا يكون حر احتى يصرح بلفظ الابداء واختلف في ذلك قول الشافعي ومن هذا الباب اختلاف قول ابن القاسم

ومالك فيمين قال لعبدك انت حر وعليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك يلزمه وهو حر وقال ابن القاسم هو حر ولا يلزمه واما ان قال انت حر على ان عليك الف دينار فاختلف المذهب في ذلك فقال مالك هو حر والمال عليه كغيره من الغرما وقيل العبد بالخييار فان اختار الحرية لزمه المال ونفذت الحرية والا بقي عبداً وقيل ان قبل كانت كتابة يمتنع اذا ادى والقولان لابن القاسم ونحوه الكتابة عند مالك على عمل محدود ونحوه عند الكتابة المطلقة ويرد ان الى كتابة مثله كالحال في النكاح ونحوه الكتابة عنده على قيمة العبد اعني كتابة مثله في الزمان والتمن ومن هنا قيل انه يجوز عند الكتابة الحالية واختلف هل من شرط هذا العقد ان يضع السيد من آخر انجم الكتابة شيئاً عن المكاتب لاختلافهم في مفهوم قوله تعالى (وآتوهم من مال الله الذي آتاكم) وذلك ان بعضهم رأى ان السادة هم المخاطبون بهذه الآية ورأى بعضهم انهم جماعة المسلمين نديوالمون المكاتبين والذين رأوا ذلك اختلفوا هل ذلك على الوجوب او على الندب والذين قالوا بذلك اختلفوا في القدر الواجب فقال بعضهم ما ينطلق عليه اسم شيء وبعضهم حده واما المكاتب ففيه مسائل احداها هل يجوز كتابة المراهق وهل يجمع في الكتابة الواحدة اكثر من عبد واحد وهل يجوز كتابة من يملك في العبد بعضه بغير اذن شريكه وهل يجوز كتابة من لا يقدر على السعي وهل يجوز كتابة من فيه بغير قرق فاما كتابة المراهق القوي على السعي الذي لم يبلغ الحلم فاجازها ابو حنيفة وضمها الشافعي الا لم يبلغ وعن مالك القولان خيماً فعمدة من اشترط البلوغ تشديداً يسائر العقود وعمدة من لم يشترطه انه يجوز بين السيد وعبد ما لا يجوز بين الاجانب وان المقصود من ذلك انما هو القوة على السعي وذلك موجود في غير البالغ واما هل يجمع في الكتابة الواحدة اكثر من عبد واحد قال العلماء اختلفوا في ذلك ثم اذا قلنا بالجمع فهل يكون بعضهم حلالاً عن بعض بنفس الكتابة حتى لا يمتنع واحد منهم الا يمتنع جميعهم فيه ايضاً فاما هل يجوز الجمع فان الجمهور على جواز ذلك ومنه قوم وهو اشد قول الشافعي واما هل يكون بعضهم حلالاً عن بعض فان فيه لمن ابيح الجمع ثلاثة اقوال فقالت طائفة ذلك واجب بمطلق عقد الكتابة اعني حالة بعضهم عن بعض وبقول مالك وسفيان وقال آخرون لا يلزمه ذلك بمطلق العقد ويلزم بالشرط فيه قال ابو حنيفة واصحابه وقال الشافعي لا يجوز ذلك لا بالشرط ولا بمطلق العقد ويمتنع كل واحد منهم اذا ادى قدر حصته فعمدة من منع الشركة ما في ذلك من الفرار لأن قدر ما يلزم واحداً واحداً من ذلك

لنجوز ولعمدة من إجازة ان الفرر اليسر يستخف في الكتابة لانه من السيد وعبد
والسيد وماله لسيده وامامالك فحجة انها كانت الكتابة واحدة وجب ان يكون
حكمهم كحكم الشخص الواحد وعمدة الشافعية ان حالة بعضهم عن بعض لا فرق بينها
وبين حالة الاجنيين فمن رأى أن حالة الاجنيين في الكتابة لا تجوز قال لا يجوز في هذا
وانما منعوا حالة الكتابة لانه اذا عجز المكاتب لم يكن التحميل شئ يرجع عليه وهذا
الموضع كانه ليس يظهر في حالة السيد بعضهم عن بعض وانما الذي يظهر في ذلك ان هذا
الشرط هو سبب لان يعجز من يقدر على السعي يعجز من لا يقدر عليه فهو ضرر خاص
بالكتابة الا ان قال ايضاً ان الجمع يكون سبباً لان يخرج حراً من لا يقدر من نفسه
أن يسعى حتى يخرج حراً فهو كما يعود برق من يقدر على السعي كذلك يعود بحرية
من لا يقدر على السعي واما ابو حنيفة فشبها بحالة الاجنبي مع الاجنبي في الحقوق
التي تجوز فيها الحاملة فالزمها بالشرط ولم يلزمها بغير شرط وهو مع هذا ايضاً لا يعجز
حالة الكتابة وامام السيد بين الشريكين فان العلماء اختلفوا هل لاحدهما أن يكتب
نصيه دون اذن صاحبه فقال بعضهم ليس له ذلك والكتابة مفسوخة وما قبض منها هي
بينهم على قدر حصصهم وقالت طائفة يجوز ان يكتب الرجل نصيه من عبده دون نصيب
شريكه وفرقت فرقة فقالت يجوز باذن شريكه ولا يجوز بغير اذن شريكه وبالقول
الاول قال مالك وبالثاني قال ابن ابي ليلى واحمد وبالثالث قال ابو حنيفة والشافعي في احد
قوله وله قول آخر مثل قول مالك وعمدة مالك انه لو جاز ذلك لادى الى ان يعتق العبد
كله بالتقويم على الذي كاتب حظه منه وذلك لا يجوز الا في تبويض العتق ومن رأى ان له
أن يكتبه رأى ان عليه ان يتم عتقه اذا هي الكتابة اذا كان موسراً فاحتجاج مالك هنا
هو احتجاج باسل لا يوافق عليه الخصم لكن ليس يمنع من صحة الاصل أن لا يوافق
عليه الخصم واما اشتراط الاذن فضعيف وابو حنيفة يرى في كيفية اداء المال للمكاتب
اذا كانت الكتابة عن اذن شريكه ان كل ما دى للشريك الذي كاتبه يأخذ منه الشريك
الثاني نصيه ويرجع الباقي على العبد فيسبى له فيمحق سهمه ما كان كاتبه عليه وهذا
في عهد عن الاصول واما هل تجوز مكتبة من لا يقدر على السعي فلا خلاف فيما علم
بينهم ان من شرط المكاتب أن يكون قويا على السعي لقوله تعالى (ان علمتم فيهم خيراً)
وقد اختلف العلماء ما الخبر الذي اشترطه الله في المكاتبين في قوله ان علمتم فيهم خيراً فقال
الشافعي الاكتساب والامانة وقال بعضهم المال والامانة وقال آخرون الصلاح والدين
وانكر بعض العلماء أن يكتب من لا حرفة له مخافة السؤال واجاز ذلك بعضهم

لحديث بريرة انها كتبت على ان تسأل الناس وكره مالك ان تكتب الامه
التي لا اكتباب لها بصناعة مخافة ان يكون ذلك ذريعة الى الزنا واجاز مالك كتابة
المذكرة وكل من فيه يقنوق الامام الولد اذ ليس له عند مالك ان يستخدمها

﴿ القول في المكاتب ﴾

واما المكاتب فاتفقوا على ان من شرطه ان يكون مالكا صحيح الملك غير محجور
عليه صحيح الجسم واختلفوا هل للمكاتب ان يكتب عبده أم لا وسيأتي هذا فيما
يجوز من افعال المكاتب مما لا يجوز ولم يجز مالك ان يكتب العبد المأذون له في التجارة
لان الكتابة عتق ولا يجوز له ان يمتق وكذلك لا يجوز كتابة من أحاط الدين
بماله الا ان يجيز الغرماء ذلك اذا كان في عمن كتابته ان يموت مثل ثمن رقبته واما
كتابة المريض فاتها عنده في الثلث توقف حتى يصح فتجوزا ويموت فتكون من
الثلث كالعتق سواء وقد قيل ان جابي كان كذلك وان لم يجاب سعى فان أدى وهو
في المرض عتق وتجوز عنده كتابة النصراني المسلم ويباع عليه كإبباع عليه العبد
المسلم عنده فهذه هي مشهورات المسائل التي تتعلق بالاركان اعني المكاتب
والمكاتب والمكتابة واما الاحكام فكثيرة وكذلك الشروط التي تجوز فيها من التي
لا تجوز ويشبه ان تكون اجناس الاحكام الاولى في هذا العقد هو ان يقال متى
يتمتق المكاتب ومتى يمجز فيرق وكيف حاله ان مات قبل ان يتمتق او يرق ومن
يدخل معه في حال المكتابة ممن لا يدخل وتميز ما بقي عليه من حجر الرق بمالم
يبقى عليه فلنبد اذكر مسائل الاحكام المشهورة التي في جنس جنس من هذه
الاجناس الخمسة .

﴿ الجنس الاول ﴾

فما بقي يخرج من الرق فاتهم اتفقوا على انه يخرج من الرق اذا أدى جميع الكتابة واختلفوا
اذا عجز عن البعض وقد أدى البعض فقال الجمهور هو عبيد ما بقي عليه من كتابته شيء وانه
يرق اذا عجز عن البعض وروى عن السلف المتقدم سوى هذا القول الذي عليه الجمهور
اقوال اربعة ، احدها ان المكاتب يتمتق بنفس الكتابة والثاني انه يتمتق منه بقدر ما أدى
والثالث انه يتمتق ان أدى النصف فكثر ، والرابع ان أدى الثلث والا فهو عبيد وعمدة
الجمهور ما خرجوا به او داود بن عمرو بن شبيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم

قال إما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها الا عشرة اواق فهو عبد وإما عبد كاتب على مائة دينار فأداها الا عشرة فهو عبد وعدة من رأى أنه يشتق بنفس عقد الكتابة تشبيه إياها بالبيع فكان المكتاب اشترى نفسه من سيده فإن عجز لم يكن له الا ان يتبعه بالمال كالأفلس من اشتراه منه الى اجل وقدمات وعدة من رأى أنه يشتق منه بقدر ما أدى ما رواه يحيى بن كثير عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال يؤدى المكتاب بقدر ما أدى دية حر وقدر ما راق منه دية عبد خرجة للنساء والخلاف فيه من قبل عكرمة كان الخلاف في الحديث عمر بن شبيب من قبل أنه روى من صحيفة وهذا القول قال على اعني يحدث ابن عباس وروى عن عمر بن الخطاب أنه اذا أدى الشطر عتق وكان ابن مسعود يقول اذا أدى الثلث واقوال الصحابة وان لم تكن حجة فالظاهر ان التقدير اذا صدر منهم أنه محمول على ان في ذلك سنة بلنتهم وفي المسئلة قول خامس اذا أدى الثلاثة الارباع عتق وبقي غرضاً في باقي المال وقد قيل ان أدى القيمة فهو ضريم وهو قول عائشة وابن عمر وزيد بن ثابت والأشهر عن عمر وام سلمة هو مثل قول الجمهور وروى قول هؤلاء هو الذي اعتمدته فقهاء الامصار وذلك أنه صحت الرواية في ذلك عنهم صحة لا شك فيأروى ذلك مالك في موطئه وايضاً فهو احوط لاموال السادات ولان في المبيعات يرجع في عين المبيع له اذا افلس المشتري .

﴿ الجنس الثاني ﴾

واما من رقى فاتهم اتفقوا على أنه ما يرق اذا عجز اما عن البعض واما عن الكل بحسب ما قد منا اختلافهم واختلفوا اهل العبدان يعجز نفسه اذا شاء من غير سبب ام ليس له ذلك الاسبب فقال الشافعي الكتابة عقد لازم في حق الصدوعى في حق السيد غير لازمة وقال مالك وابو حنيفة الكتابة عقد لازم من الطرفين أى بين العبد والسيد وتحصيل مذهب مالك في ذلك أن العبد والسيد لا يخلوان يتفقا على التبعيز او يختلفا ثم اذا اختلفا فاما ان يريد السيد التبعيز ويأباه العبد والعكس اعنى ان يريد السيد البقاء على الكتابة ويريد السيد التبعيز واما اذا اتفقا على التبعيز فلا يخلو الامر من قسمين احدهما ان يكون دخل في الكتابة ولدا ولا يكون فان كان دخل ولد في الكتابة فلا خلاف عنده أنه لا يجوز التبعيز وان لم يكن له ولد ففي ذلك روايتان أحدهما أنه لا يجوز اذا كان له مال وبه قال ابو حنيفة والاخرى أنه يجوز ذلك فاما ان طلب العبد التبعيز وانى السيد لم يكن ذلك العبدان كان معه مال او كانت له قوة على

السبي واما ان اراد السيد التمييز والامام العبد فانه لا يمجزه عنده بالبحكم حاكم وذلك
بمدان ثبت السيد عند الحاكم انه لا مال له ولا قدرة على الاداء ونرجع الى عمدادتهم في
اصل الخلاف في المسئلة فمسئلة الشافعي ما روي ان بريرة جاءت الى عائشة تقول لها اني
اريد ان تشتري وتعتقني فقالت لها ان اراد اهلك خابت اهلكا فباعوها وهي مكتوبة
خرجه البخاري وعمدة المالكية تشيهم الكتابة بالعمود اللازمة ولان حكم العبد
في هذا المعنى يجب ان يكون حكم السيد وذلك ان العمود من شأنها ان يكون للزوم فيها
او احيار مستويا في الطرفين واما ان يكون لازما من طرف وغير لازم من الطرف
الثاني فخارج عن الاصول وعللوا حديث بريرة بان الذي باع اهلها كانت كتابتها
لارقتها والخفية قول لما كان المقلب في الكتابة حق العبد وجب ان يكون العقد
لازما في حق الآخر المقلب عليه وهو السيد اصله التكاك لانه غير لازم في حق
الزوج لمكان الطلاق الذي بيده وهو لازم في حق الزوجة والمالكية لمترض
هذا بان قول انه عقد لازم فيها وقع به الموضع اذ كان ليس له ان يسترجع
الصداق

﴿ الجنس الثالث ﴾

واما حكمه اذامات قبل ان يؤدي الكتابة فاتفقوا على انه اذامات دون ولد قبل ان
يؤدي من الكتابة شيئا انه يرق واختلفوا اذامات عن ولد فقال مالك حكم ولده حكمه
فان ترك مالا فيه واه للكتابة ادوه وعتقوا وان لم يترك مالا وكانت لهم قوة على السبي
بقوا على مجوم أبيهم حتى يمجزوا او يمتقوا وان لم يكن عندهم لامال ولا قدرة على
السبي رقبوا وانه ان فضل عن الكتابة شيء من ماله ورثوه على حكم ميراث الاحرار
وايه ليس يرثه الاولاد الذين هم في الكتابة معه دون سواهم من وادنيه ان كان
له وارث غير الوالد الذي معه في الكتابة وقال ابو حنيفة انه يرثه بمداواة كتابته
من المال الذي ترك جميع اولاده الذين كاتب عليهم او ولدوا في الكتابة واولاده الاجرار
وبسائر ورثته وقال الشافعي لا يرثه بنوه الاجرار ولا الذين كاتب عليهم او ولدوا في
الكتابة وماله لسيدته وعلى اولاده الذين كاتب عليهم ان يستقوا من الكتابة في مقدار
حظوظهم منها وتسقط حصص الاب عنهم وبسقوط حصص الاب عنهم قال ابو حنيفة
وبسائر الكوفيين والذين قالوا بسقوطها قال بنفهم تستبر القيمة وهو قول الشافعي
وقيل بالثمن وقيل حصته على مقدار الرأس وانما قال هؤلاء بسقوط حصص الاب عن

الابناء الذين كاتب عليهم لا الذين ولدوا في الكتابة لان من ولده اولاد في الكتابة فهم تبع لابيهم وعمدة مالك ان المكاتبين كتابة واحدة بعضهم حلاء عن بعض ولذلك من عتق منهم او مات لم تسقط حصته عن الباقي وعمدة الفريق الثاني ان الكتابة لا تضمن وروى مالك عن عبد الملك بن مروان في موطنه مثل قول الكوفيين * وسبب اختلافهم ماذا يموت عليه المكاتب فعند مالك انه يموت مكاتباً وعند ابى خيفة انه يموت حراً وعند الشافعي انه يموت عبداً وعلى هذه الاصول بنوا الحكم فيه فعمدة الشافعية ان العبودية والحرية ليس بينهما وسط واذامات المكاتب فليس حراً بمد لان حرية انما تجب باداء كتابته وهو لم يؤدها بعد فقد بقي اثمات عبد الاله لا يصح ان يعتق الميت وعمدة الحنفية ان العتق قد وقع بموته مع وجود المال الذي كاتب عليه لانه ليس له ان يرق نفسه والحرية يجب ان تكون حاصلة له بوجود المال لا يدفعه الى السيد واما مالك فجعل موته على حالة متوسطة بين العبودية والحرية وهي الكتابة فن حيث لم يورث اولاده الاحرار منه جعل له حكم السيد ومن حيث لم يورث سيده ماله حكم له بحكم الاحرار والمسئلة في جد الاجتهاد وما يتعلق بهذا الجنس اختلافهم في أم ولد المكاتب اذ اثمات المكاتب وترك بنين لا يقدرون على السعي وارا دت الام ان تسمى عليهم فقال مالك له اذلك وقال الشافعي والكوفيون ليس له اذلك وعمدتهم ان ام الولد اذ اثمات المكاتب مال من مال السيد وامام مالك فيرى ان حرمة الكتابة التي لسيدها صائرة اليها والى بنها ولم يختلف قول مالك ان المكاتب اذا ترك بنين صفاراً لا يستطيعون السعي وترك ام ولد لا يستطيع السعي انها تباع ويؤدي منها باقى الكتابة وعند ابى يوسف ومحمد بن الحسن انه لا يجوز بيع المكاتب لام ولده ويجوز عند ابى خيفة والشافعي واختلف اصحاب مالك في أم ولد المكاتب اذ اثمات المكاتب وترك بنين ووفاء كتابته هل تعتق ام ولده ام لا فقال ابن القاسم اذا كان معها ولدت عتقت والارقت وقال اشهب يقتضى على كل حال وعلى اصل الشافعي كل ما ترك المكاتب مال من مال سيده لا يستغنى به البنون في اداء ما عليهم من كتابته كاتوا ماله في عقد الكتابة او كانوا ولدوا في الكتابة وانما عليهم السعي وعلى اصل ابى خيفة يكون حراً ولا بد ومذهب ابن القاسم كانه استصان .

﴿ الجنس الرابع ﴾

وهو النظر فيما يدخل معه في عقد الكتابة ومن لا يدخل وافقوا من هذا الباب على ان ولد المكاتب لا يدخل في كتابة المكاتب الا بالشرط لانه بعد آخر لسيده وكذلك اتفقوا على

دخول ما ولد له في الكتابة فيها واختلفوا في ام الولد على ما تقدم وكذلك اختلفوا في دخول ماله ايضا بطلاق العقد فقال مالك يدخل ماله في الكتابة وقال الشافعي وابوخيفة لا يدخل وقال الاوزاعي يدخل بالشرط اعني اذا اشترطه المكاتب وهذه المسئلة مبنية على هل يملك ام لا يملك وعلى هل يقبض ماله في العتق ام لا وقد تقدم ذلك

﴿الجنس الخامس﴾

وهو انظر فيما يحجر فيه على المكاتب مما لا يحجر وما بقي من احكام المبدف فقولنا قد اجمع العلماء من هذا الباب على انه ليس للمكاتب ان يهب من ماله شيئا فقد رد ولا يبتق ولا يتصدق بغير اذن سيده فانه محجور عليه في هذه الامور واشباهها اعني انه ليس له ان يخرج من يده شيئا من غير عوض واختلفوا من هذا الباب في فروع منها انه اذا لم يعلم السيد بهبته او بعتقه الا بعد اداء كتابته فقال مالك وجاعة من العلماء ان ذلك نافذ ومنه بعضهم وعمدة من منه ان ذلك وقع في حالة لا يجوز وقوعه فيها فكان فاسدا وعمدة من اجازه ان السبب المانع من ذلك قد ارتفع وهو خافتان يمجز البعد * وسبب اختلافهم هل اذن السيد من شرط لزوم العقد او من شرط محته فن قال من شرط الصحة لم يجزه وان عتق ومن قال من شرط لزومه قال يجوز اذا عتق لانه وقع عقدا صحيحا فلما ارتفع الاذن المرقب فيه صح العقد كما لو اذن هذا كله عند من اجاز عتقه اذا اذن السيد فان الناس اختلفوا ايضا في ذلك بعد اتفاقهم على انه لا يجوز عتقه اذا لم ياذن السيد فقال قوم ذلك جائز وقال قوم لا يجوز وبه قال ابو خيفة وابو الجواز قال مالك وعن الشافعي في ذلك القولان جميعا والذين اجازوا ذلك اختلفوا في ولا الملتق لمن يكون فقال مالك ان مات المكاتب قبل ان يبتق كان ولا عبده لسيدته وان مات وقد عتق المكاتب كان ولاؤه له وقال قوم من هؤلاء بل ولاؤه على كل حال لسيدته وعمدة من لم يجز عتق المكاتب ان الولي لا يكون للمعتق لقوله عليه السلام انما الولاء لمن اعتق ولا لولد المكاتب في حين كتابته فلم يصح عتقه وعمدة من رأى ان الولاء للسيد ان عبده بتمتلة عبده ومن فرق بين ذلك فهو استحسان ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب ان يتكح او يسافر بغير اذن سيده فقال جمهورهم ليس له ان يتكح الا باذن سيده والراجح بينهم التكاح له واما السفر فاباحه له جمهورهم ومنه بعضهم وبه قال مالك واباحه سحنون من اصحاب مالك ولم يجز للسيد ان يشترط على المكاتب واجازه ابن القاسم في السفر (٢١ - ٢٠ - بداية)

القريب والملة في منع النكاح انه يخاف ان يكون ذلك ذريعة الى عجزه والملة في جواز
 السفر ان يقوى على التكسب في اداء كتابته وإلجته فللملاء في هذه المسئلة ثلاثة
 اقوال ، احدها ان للمكاتب ان يسافر باذن سيده ويقراذنه ولا يجوز ان يشترط عليه
 ان لا يسافر وبه قال ابو حنيفة والشافعي والقول الثاني انه ليس له ان يسافر الا باذن
 سيده وبه قال مالك والثالث ان يطلق عقد الكتابة له ان يسافر الا ان يشترط عليه سيده ان
 لا يسافر وبه قال احمد والثوري وغيرهما ومن هذا الباب اختلافهم في هل للمكاتب
 ان يكتب عبدآله فاجاز ذلك مالك ما لم يرده المأبأة وبه قال ابو حنيفة والثوري
 والشافعي قولان ، احدهما اثبات الكتابة ، والاخر ابطالها وعمدة الجماعة انها
 عقدمواضة المقصود منه طلب الربح فاشبهه سائر العقود المباحة من البيع والشراء
 وعمدة الشافعية ان الولاء لمن اعتق ولاولاء للمكاتب لانه ليس بحر واقتفوا على
 انه لا يجوز للسيد اتزاع شئ من ماله ولا الانتفاع منه بشئ واختلفوا في وطء السيد
 امته المكاتبه فصار الجمهور الى منع ذلك وقال احمد وادوسعيد بن المسيب من التابعين
 ذلك جائزا اذا اشترطه عليها وعمدة الجمهور انه وطء قطع الفرقة فيه الى اجل آت فاشبهه
 النكاح الى اجل وعمدة الفريق الثاني تشبيها بالمدينة واجمعوا على انها ان عجزت
 حل وطؤها واختلف الذين منوا ذلك اذا وطئها هل عليه حدام لا فقال جمهورهم
 لاحد عليه لانه وطء بشبهة وقال بعضهم عليه الحد واختلفوا في ايجاب الصداق
 لها او الملام فيها اعلم على انه في احكامه الشرعية على حكم المبد مثل الطلاق والشهادة
 والحد وغير ذلك مما يختص به السيد ومن هذا الباب اختلافهم في بيعه فقال الجمهور
 لا يبيع المكاتب الا بشرط ان يبقى على كتابته عند مشتره وقال بعضهم ببيعه جائزا ما لم
 يؤدي شئ من كتابته لان بريرة بيئت ولم تكن أثبت من كتابتها شيأ وقال بعضهم اذا
 رضى المكاتب بالبيع جاز وهو قول الشافعي لان الكتابة عنده ليست بعقد لازم في حق
 السيد واحتج بحديث بريرة اذ بيعت وهي مكاتبه وعمدة من لم يجز بيع المكاتب ما في
 ذلك من قرض المهد وقد امر الله تعالى بالوفاء به وهذه المسئلة مبنية على هل
 الكتابة عقد لازم ام لا وكذلك اختلفوا في بيع الكتابة فقال الشافعي وابو حنيفة لا يجوز
 ذلك واجازهما مالك ورأى الشفعية فيها للمكاتب ومن اجاز ذلك شبهها ببيع الدين ومن لم
 يجز ذلك رآه من باب التمر وكذلك شبه مالك الشفعية فيها بالشفقة في الدين وفي ذلك ارفع
 النبي صلى الله عليه وسلم : اعني في الشفقة في الدين ومذهب مالك في بيع الكتابة انها ان
 كانت بذهب انها تجوز بغير عرض محجل لا مؤجل لما يدخل في ذلك من الدين بالدين وان

كانت الكتابة بمرض كان شراؤها بذهب او فضة مسجلين او بمرض مخالف واذا اعتق فولأوه للمكاتب لالامشترى ومن هذا الباب اختلافهم هل السيد ان يجبر عبده على الكتابة ام لا .

واما شروط الكتابة فبها شرعية هي من شروط صحة العقد وقد تقدمت عند ذكر اركان الكتابة ومنها شروط بحسب التراضي وهذه الشروط منها ما يفسد العقد ومنها ما اذا تمسك بها افسدت العقد واذا تركت صح العقد ومنها شروط جائزة غير لازمة ومنها شروط جائزة لازمة وهذه كلها هي مبسطة في كتب الفروع وليس كتابنا هذا كتاب فروع وانما هو كتاب اصول والشروط التي تصد العقد بالجملة هي الشروط التي هي ضد شروط الصحة المشروعة في العقد والشروط الجائرة هي التي لا تؤدي الى اخلال بالشروط الصحيحة للعقد ولا تلازمها فهذه بالجملة ليس يختلف الفقهاء فيها وانما يختلفون في الشروط لاختلافهم فيها ومنها شرط من شروط الصحة او ليس منها وهذا يختلف بحسب القرب والبعد من اخلالها بشروط الصحة ولذلك جعل مالك جنساً ثالثاً من الشروط وهي الشروط التي ان تمسك بها المشروط فسد العقد وان لم يتمسك بها جاز وهذا يعني ان قيمته في سائر العقود الشرعية فن سألهم المشورة في هذا الباب اذا اشترط في الكتابة شرطاً من خدمة او سفر او نحوه وقوى على ادائه نجومه قبل عمل اجل الكتابة هل يمتنع ام لا فقال مالك وجماعة ذلك الشرط باطل ويمتنع اذا ادعى جميع المال وقالت طائفة لا يمتنع حتى يؤدي جميع المال ويأتى بذلك الشرط وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه اعتق رقيق الامارة وشرط عليهم ان يخدموا الخليفة بعد ثلاث سنين ولم يختلفوا ان الصبد اذا اعتقه سيده على ان يخدمه سنين انه لا يتم غتقه الا بخدمته تلك السنين . ولذلك القياس قول من قال ان الشرط لازم فهذه المسائل الواقعة المشهورة في اصول هذا الكتاب وهما مسائل تذكر في هذا الكتاب وهي من كتب اخر وذلك انها اذا ذكرت في هذا الكتاب ذكرت على انها فروع تابعة للاصول فيه واذا ذكرت في غيره ذكرت على انها اصول ولذلك كان الاولى ذكرها في هذا الكتاب فن ذلك اختلافهم اذا زوج السيدته من مكاتبه ثم مات السيد وورثته البنت فقال مالك والشافعي ينسخ النكاح لانها لم تكن جزءاً منه ومالك يمين المرأة محرم عليها باجماع وقال ابو حنيفة يصح النكاح لان الذي ورثت انما هو مال في ذمة المكاتب لا رقة المكاتب وهذه المسئلة هي احق بكتاب النكاح ومن هذا الباب اختلافهم اذا مات المكاتب وعليه دين وبعض الكتابة هل

يخاص سيدة الغرماء أم لافقال الجمهور لا يخاص الغرماء وقال شريح وابن أبي ليلى
وجاعة يضرب السيد مع الغرماء وكذلك اختلفوا اذا افلس وعليه دين يفتقر ما يبد
هل يمتد ذلك الى رقبته فقال مالك والشافعي وابوخيفة لاسيل لهم الى رقبته
وقال الثوري واحداً يأخذونه الا ان يقتله السيد واتفقوا على انه اذا عجز عن عقل الجنائات
انه يسلم فيها الا ان ينقل عنه سيده والقول في هل يخاص سيدة الغرماء اولاً يخاص هو
من كتاب التفليس والقول في جنايته وهو من باب الجنائات ومن مسائل الاقضية التي
هي فروع في هذا الباب واصل في باب الاقضية اختلافهم في الحكم عند اختلاف السيد
والمكاتب في مال الكتابة فقال مالك وابوخيفة القول قول المكاتب وقال الشافعي
ومحمد وابو يوسف يتحالفان ويتفاسخان قياساً على المتبايعين وفروع هذا الباب
كثيرة لكن الذي حضر منها الآن في الذكر هو ما ذكرناه ومن وقعت له من هذا
الباب مسائل مشهورة الخلاف بين فقهاء الامصار وهي قريبة من المسموع فينبغي
ان ثبت في هذا الموضع اذ كان القصد انما هو اثبات المسائل المشهورة التي وقع
الخلاف فيها بين فقهاء الامصار مع المسائل المتطوق بها في الشرع وذلك ان قصدنا في
هذا الكتاب كافتنا غير مامرة انما هو ان ثبت المسائل المتطوق بها في الشرع المتفق
عليها والمختلف فيها وتذكر من المسائل المسكوت عنها التي شهر الخلاف فيها بين
فقهاء الامصار فان معرفة هذين الصنفين من المسائل هي التي تجري للجهت مجرى
الاصول في المسكوت عنها وفي التوازل التي لم يشتهر الخلاف فيها بين فقهاء الامصار
سواء نقل فيها مذهب عن واحد منهم او لم ينقل ويشبه ان يكون من تدرب في هذه
المسائل وفهم اصول الاسباب التي اوجبت خلاف الفقهاء فيها ان يقول ما يجب في
نازلة نازلة من التوازل اعني ان يكون الجواب فيها على مذهب فقيه من فقهاء الامصار
اعني في المسئلة الواحدة بعينها ويعلم حيث خالف ذلك الفقيه اصله وحيث لم يخالف
وذلك اذا قل عنه في ذلك فتوى فاما اذا لم ينقل عنه في ذلك فتوى او لم يبلغ ذلك الناظر
في هذه اصول فيمكنه ان يأتي بالجواب بحسب اصول الفقيه الذي يفتي على مذهبه
وبحسب الحق الذي يؤديه اليه اجتهاده ونحن نروم ان شاماه بعد فراغنا من هذا الكتاب
ان نضع في مذهب مالك كتاباً جامعاً لاصول مذهبه ومسائله المشهورة التي تجري
في مذهبه مجرى اصول لتفريع عليها وهذا هو الذي عمله ابن القاسم في المدونة فانه
جواب فيها لم يكن عنده فيها قول مالك على قياس ما كان عنده في ذلك الجنس من مسائل
مالك التي هي فيها جارية مجرى اصول لما جعل عليه الناس من الاتباع والتقليد في

الاحكام والفتوى بيدان في قوة هذا الكتاب ان يبلغ به الانسان كما قلنا رتبة الاجتهاد
اذا قدم فعلم من اللغة والعربية وعلم من اصول الفقه ما يكفيه في ذلك ولذلك رأينا
ان اخص الاسماء بهذا الكتاب ان نسميه كتاب (بداية المجتهد وكفاية المقتصد) .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

﴿ كتاب التدبير ﴾

والنظر في التدبير في اركانه وفي احكامه . اما الاركان فهي اربعة المعنى واللفظ والمدير
والمدير واما الاحكام فصنفان احكام المقدر واحكام المدير .

﴿ الركن الاول ﴾

فقول اجمع المسلمون على جواز التدبير وهو ان يقول السيد لبيد انت حرعن دبر
منى او يطلق فيقول انت مدير وهذا ما عندهم لفظا للتدبير باتفاق والتاس في التدبير
والوصية على صنفين منهم من لم يفرق بينهما ومنهم من فرق بين التدبير والوصية بان
جعل التدبير لازما والوصية غير لازمة والذين فرقوا بينهما اختلفوا في مطلق لفظ
الحرية بمعلومات هل يتضمن معنى الوصية او حكم التدبير اعني اذا قال انت حر بعد
موتى فقال مالك اذا قال وهو صحيح انت حر بعد موتى فالظاهر انه وصية والقول قوله
في ذلك ويجوز رجوعه فيها الا ان يريد التدبير وقال ابو حنيفة الظاهر من هذا القول التدبير
وليس له ان يرجع فيه ويقول مالك قال ابن القاسم ويقول ابو حنيفة قال اشهب قال الا
ان يكون هنالك قرينة تدل على الوصية مثل ان يكون على سفر او يكون مريضاً وما شبه
ذلك من الاحوال التي جرت العادة ان يكتب الناس فيها وصاياهم فلي قول من لا يفرق
بين الوصية والتدبير وهو الشافعي ومن قال بقوله هذا اللفظ هو من الفاظ صريح التدبير .
واما على مذنب من يفرق فهو اما من كنيات التدبير واما ليس من كنياته ولا من
صريحه وذلك ان من يحمله على الوصية فليس هو عنده لامن كنياته ولا من صريحه
ومن يحمله على التدبير وينويه في الوصية فهو عنده من كنياته . واما المدير فاتهم اتفقوا
على ان الذي يقبل هذا المقدر هو كل عبد صحيح العبودية ليس يمتق على سيده سواء ملك
كله او بعضه واختلفوا في حكم من ملك بعضا فدبره فقال مالك يجوز ذلك والذي لم يدبر

حظه خياران ، احدهما ان يتقواماته فان اشتراه الذى دبره كان مديراً كله وان لم يشتريه انتقض التدبير ، والخيار الثانى ان يقوم عليه الشريك وقال ابو حنيفة للشريك الذى لم يدبر ثلاث خيارات ان شاء استمسك بحصته وان شاء استسقى العبد في قيمة الحصة التى له فيه وان شاء قومها على شريكه ان كان موسراً وان كان مصرراً استسقى العبد وقال الشافعى يجوز التدبير ولا يلزم شئ من هذا كله ويبقى العبد المدبر نصفه او ثلثه على ما هو عليه فاذا مات مديره عتق منه ذلك الجزء ولم يقوم الجزء الباقي منه على السيد على ما يفعل في سنة المتق لان المال قد صار لغيره وهم الورثة وهذه المسئلة هي من الاحكام لامن الاركان اعنى احكام المدبر فثبتت في الاحكام واما المدبر فاتفقوا على ان من شرطه ان لا يكون مالكا تام الملك غير عجزور عليه سواء كان صحيحاً او مريضاً وان من شرطه ان لا يكون ممن احاط الدين بماله لانهم اتفقوا على ان الدين يبطل التدبير واختلقوا في تدبير التسفيه فهذه هي اركان هذا الباب . واما احكامه فاصولها راجعة الى اجناس خمسة : احدها بماذا يخرج المدبر هل من رأس المال او الثلث ، والثاني ما يبيع فيه من احكام الرق مما ليس يبيع فيه اعنى مادام مديراً ، والثالث ما يتيحه في الحرية مما ليس يتيحه ، والرابع مبطلات التدبير الطارئة عليه ، والخامس في احكام تبويض التدبير .

﴿ الجنس الاول ﴾

فاما بماذا يخرج المدبر اذا مات المدبر فان العلماء اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور الى انه يخرج من الثلث وقالت طائفة هو من رأس المال معظمهم اهل الظاهر فمن رأى انه من الثلث شبهه بالوصية لانه حكم يقع بعد الموت وقد روى حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : المدبر من الثلث الا انه اثر ضعيف عند اهل الحديث لانه رواه على بن طبيان عن نافع عن عبد الله بن عمر وعلى بن طبيان متروك الحديث عند اهل الحديث ومن رآه من رأس المال شبهه بالثمن يخرج به الانسان من ماله في حياته فاشبه الهبة واختلف القائلون بانه من الثلث في فروع وهو اذا دبر الرجل غلامه في صحته واعتق في مرضه الذى مات منه غلاماً آخر فضايق الثلث عن الجميع بينهما فقال مالك يقدم المدبر لانه كان في الصحة وقال الشافعى يقدم المتق المبتل لانه لا يجوز له رده ومن اصره انه يجوز عتقه رد التدبير وهذه المسئلة هي احق بكتاب الوصايا .

﴿ واما الجنس الثاني ﴾

فأشهر مسألة فيه هي هل للمدبر ان يبيع المدبر ام لا فقال مالك وابوخيفة وجماعة من اهل الكوفة ليس للسيد ان يبيع مدبره وقال الشافعي واحمد واهل الظاهر وابو ثورله ان يرجع فيبيع مدبره وقال الاوزاعي لا يبيع الامن رجل يريدعقه واختلف ابو خيفة ومالك من هذه المسئلة في فروع وهو اذا بيع قاعقه المشتري فقال مالك ينفذ المتق وقال ابو خيفة والكوفيون البيع مفسوخ سواء اعتقه المشتري او لم يعتقه وهو اقيس من جهة انه ممنوع عبادة فعمدة من اجاز بيعه ما ثبت من حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم باع مدبراً وربما شبهه بالوصية. واما عمدة المالكية فعموم قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) لانه عتق الى اجل فاشبه ام الولد او اشبه المتق المطلق فكان سبب الاختلاف هنا معارضة القياس للقياس او للعموم للخصوص ولا خلاف بينهم ان المدبر احكامه في حدوده وطلاقه وشهادته وسائر احكامه احكام السيد واختلفوا من هذا الباب في جواز وطء المدبرة فجمهور العلماء على جواز وطئها وزوى عن ابن شهاب منع ذلك وعن الاوزاعي كراهية ذلك اذا لم يكن وطئها قبل التدبير وعمدة الجمهور تشبيهها بالام الولد ومن لم يحجز ذلك شبهها بالمتعة الى اجل ومن منع وطء المتعة الى اجل شبهها بالكوفة الى اجل وهي التمة واتفقوا على ان السيد في المدبر الخدمة والسيد ان يترع ماله منه متى شاء كالحال في المبدق مالك الا ان يمرض مريضاً مخوفاً فيكره له ذلك .

﴿ الجنس الثالث ﴾

فأما ما يتبعه في التدبير بما لا يتبعه فان من مسائلهم المشهورة في هذا الباب اختلافهم في ولد المدبرة الذين تلدهم بمدبري سيدها من نكاح او زنا فقال الجمهور ولدها بمدبرها بمنزلتها يعتقون بشقها ويرقون برقها وقال الشافعي في قوله الخنار عند اصحابهم انهم لا يعتقون بشقها واجمعوا على انه اذا اعتقها سيدها في حياته انهم يعتقون بشقها وعمدة الشافعية انهم اذا لم يعتقوا في المتق المتجز فاحرى ان لا يعتقوا في المتق المؤجل بالشرط واحتج أيضاً باجماعهم على ان الموصى لها بالمتق لا يدخل فيه بنوها والجمهور رأوا ان التدبير حرمة ما فاقوا جوار اتباع الولد تشبيهاً بالكتابة وقول الجمهور مروى عن عثمان وابن مسعود وابن عمر وقول الشافعي مروى عن عمر بن عبد العزيز وعطاء بن ابي رباح ومكحول ومحميد مذهب مالك في هذا ان كل

امراً فولهها تبع لها ان كانت حرة لغروا ان كانت مكلبة فكاتب وان كانت مدبرة
فدبر او متعة الى اجل فعتق الى اجل وكذلك ام الولد ولدها بمنزلة وخالف في
ذلك اهل الظاهر وكذلك المتق بعضه عندماك واجمع العلماء على ان كل ولد من
تزوج فهو تابع لأمه في الرق والحرية وما بينهما من العقود المفضية الى الحرية
الا ما اختلفوا فيه من التدبير ومن امة زوجها عربي واجمعوا على ان كل ولد من
ملك يمين انه تابع لآبيه ان حراً غراً وان عبداً فعبداً وان مكاتباً فكاتباً
واختلفوا في المذبر اذا تسرى فولده فقال مالك حكمه حكم الاب يعني انه مدبر
وقال الشافعي ابو خيفة ليس بقبه ولده في التدبير وعمدة مالك الاجماع على ان الولد
من ملك اليمين تابع للاب ماعدا المذبر وهو من باب قياس موضع الخلاف على
موضع الاجماع وعمدة الشافعية ان ولدا المذبر مال من ماله ومال المذبر للسيد انزاعه
منه وليس يسلم له اتماله من ماله ويقبه في الحرية ماله عندماك .

﴿ الجنس الرابع ﴾

واما النظر في تبعيض التدبير فقد قلنا فيمن دبر حظاله في عبده دون ان يدبر شريكه
وقله الى هذا الموضع اولي فليقل اليه . واما من دبر جزءاً من عبده هوله كله
فانه يقضى عليه بتدبير الكل قياساً على من بعض المتق عندماك .

﴿ واما الجنس الخامس وهو مبطلات التدبير ﴾

فمن هذا الباب اختلافهم في ابطال الدين التدبير فقال مالك والشافعي الدين يبطله
وقال ابو خيفة ليس يبطله ويسى في الدين وسواء كان الدين مستغراً للقيمة او لبعضها
ومن هذا الباب اختلافهم في التصرائي يدبر عبداً له نصرانياً فيسلم المبد قبل موت
سيده فقال الشافعي يباع عليه ساعة يسلم ويبطل تدبيره وقال مالك يحال بينه
وبين سيده ويخرج على سيده النصراني ولا يباع عليه حتى يبين امر سيده فان
مات عتق المذبر ما لم يكن عليه دين يحيط بماله وقال الكوفيون اذا اسلم مدبر
النصراني قوم وسى المبد في قيمته ومدبر الصحة يقدم عندماك على مدبر المرض
اذا ضاق التلث عنهما .



﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

(كتاب امهات الاولاد)

واصول هذا الباب النظر في هل تباع ام الولد ام لا وان كانت لاتباع فتى تكون ام ولد وبماذا تكون ام ولد ولا يبق فيها لسيدها من احكام العبودية ومتى تكون حرة (اما المسئلة الاولى) فان العلماء اختلفوا فيها سلفهم وخلفهم فالتاب عن عمر رضى الله عنه انه قضى بأنها لاتباع وانها جرة من رأس مال سيدها اذا مات وروى مثل ذلك عن عثمان وهو قول اكثر التابعين وجهور فقهاء الامصار وكان ابو بكر الصديق وعلى رضوان الله عليهما وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وابو سعيد الخدرى يميزون بيع ام الولد وبه قالت الظاهرية من فقهاء الامصار وقال جابر وابو سعيد كتبايع امهات الاولاد والتي عليه الصلاة والسلام فينالا يرى بذلك بأسا واحتجوا بما روى عن جابر انه قال كتبايع امهات الاولاد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وصدر من خلافة عمر ثم نهانا عمر عن بيعهن وبما اعتمد عليه اهل الظاهر في هذه المسئلة النوع من الاستدلال الذى يعرف باستصحاب حال الاجماع وذلك انهم قالوا لما انعقد الاجماع على انها مملوكة قبل الولادة وجب ان تكون كذلك بعد الولادة الى ان يدل الله دليل على غير ذلك وقدسفين في كتب الاصول قوة هذا الاستدلال وانه لا يصح عندهم يقول بالقياس وانما يكون ذلك دليلا بحسب رأى من ينكر القياس وبما احتج الجمهور عليهم بمتل احتجنا بهم وهو الذى يعرفونه بمقابلة الدعوى بالدعوى وذلك انهم يقولون اليس تعرفون ان الاجماع قد انعقد على منع بيعها في حال حملها فاذا كان ذلك وجب ان يستصحب حال هذا الاجماع بعد وضع الحمل الا ان المتأخرين من اهل الظاهر احدثوا في هذا الاصل نقضا وذلك انهم لا يسلمون منع بيعها حاملا وبما اعتمد الجمهور في هذا الباب من الاثر ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال في مارية سريته لما ولدت ابراهيم اعقها ولدها ومن ذلك حديث ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : ايما امرأة ولدت من سيدها فتها حرة اذا ماتت وكلا الحديثين لا يثبت عنده اهل الحديث حكم ذلك ابو عمر بن عبد البر رحمه الله وهو من اهل هذا الشأن وربما قالوا ايضا من طريق المعنى انها قد وجبت لها حرمة وهو الصال الولد بها وكونه بعضا منها وحكموا هذا التعليل عن عمر رضى الله عنه حين رأى ان لا يبيع فقال خالطت لحومنا

لحومهن ودمائهن واما متى تكون ام ولد فاتهم اتفقوا على انها تكون ام
ولدا اذا ملكها قبل حملها منه واختلفوا اذا ملكها وهي حامل منه او بعد ان ولدت
منه فقال مالك لا تكون ام ولد اذا ولدت منه قبل ان يملكها ثم يملكها وولدها
وقال ابو حنيفة تكون ام ولد واختلف قول مالك اذا ملكها وهي حامل والقياس
ان تكون ام ولد في جميع الاحوال اذ كان ليس من مكارم الاخلاق ان يبيع المرء
ام ولده وقد قال عليه الصلاة والسلام : بعت لائم مكارم الاخلاق . واما ما اذا
تكون ام ولد فان مالك قال كل ما وضعت مما يملأه ام ولد كانت مضغة اوعلقة وقال
الشافعي لا بد ان يؤثر في ذلك شيء مثل الحلقة والتخطيط واختلافهم راجع الى
ما ينطلق عليه اسم الولادة او ما يتحقق اتم مولود . واما ما يبق فيها من احكام البودية
فاتهم اتفقوا على انها في شهادتها وحدودها وديتها وارث جراحها كالامة وجمهور
من منع بيعها ليس يرون ههنا سببا طارئا عليها يوجب بيعها الاماروى عن عمر
بن الخطاب لها اذا زنت رقت واختلف قول مالك والشافعي هل لسيدها
استخدامها طول حياته واغتلاله ايها فقال مالك ليس له ذلك وانما فيها الوطء
فقط وقال الشافعي له ذلك وعمدة مالك انه لما يملك رقبته بالبيع لم يملك استجارته
الا انه يرى ان اجارة بنتها من غيره جائزة لان حرمتهم عنده اضعف وعمدة الشافعي
العقار الاجماع على انه يجوز له وطؤها . فسبب الخلاف تردد اجارتها بين اسلين
احدها وطؤها والثاني بيعها فيجب ان يرجع لقوى الاسلين شها . واما متى تكون
حرقة لا خلاف بينهم ان ذلك الوقت هو اذ مات السيد . ولا علم الا لاحدا قال
تستق من الثلث وقياسها على المدبر ضيف على قول من يقول ان المدبر يمتق من الثلث

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كِتَابُ الْجَنَائِزِ ﴾

والجنائز التي لها حدود مشروعة اربع جنائز على الابدان والنفوس والاعضاء وهو
المسمى قتل وجرحا وخنائز على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا وخنائز على الاموال
وهذه ما كان منها مأخوذاً بحرب سمي خراية اذا كان بغير تأويل وان كان بتأويل سمي بئيا
وما أخذ على وجه المناقصة من حرز يسمى سرقة وما كان منها بملو مرتبة وقوة سلطان سمي

(الغسل)

غسلها وجبايات على الاعراض وهو المسمى قنأ وجبايات بالتمدى على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمنشروب وهذه اما يوجد فيها حد في هذه الشريعة في الجرح فقط وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع سلوات الله عليه فليبتدى منها بالحدود التي في الدماء فتقول ان الواجب في اتلاف النفوس والجوارح هو اما قصاص وامال وهو الذي يسمى الدية فإذا النظر أولا في هذا الكتاب ينقسم الى قسمين النظر في القصاص والنظر في الدية والنظر في القصاص ينقسم الى القصاص في النفوس والى القصاص في الجوارح والنظر ايضا في الديات ينقسم الى النظر في ديات النفوس والى النظر في ديات قطع الجوارح والجراح فينقسم أولا هذا الكتاب الى كتابين اولهما يرسم عليه كتاب القصاص والثاني يرسم عليه كتاب الديات .

(كتاب القصاص)

وهذا الكتاب ينقسم الى قسمين الاول النظر في القصاص في النفوس والثاني النظر في القصاص في الجوارح فليبدأ من القصاص في النفوس .

(كتاب القصاص في النفوس)

والنظر أولا في هذا الكتاب ينقسم الى قسمين الى النظر في الموجب اعني الموجب للقصاص والى النظر في الواجب اعني القصاص وفي ابداله ان كان له بدل فليبدأ أولا بالنظر في الموجب والنظر في الموجب يرجع الى النظر في صفة القتل والقاتل الذي يجب بمجموعها والمقتول القصاص فانه ليس اى قاتل اتفق يقين منه ولا باى قبل اتفق ولا من اى مقتول اتفق بل من قاتل عذود وبقتل عذود ومقتول عذود اذ كان المطلوب في هذا الباب انما هو المبدل فليبدأ من النظر في القاتل ثم في المقتول .

(القول في شروط القاتل)

فتقول انهم اتفقوا على ان القاتل الذي ياد منه يشترط فيه اتفاق ان يكون قاتلا بالغا مختاراً للقتل مباشر غير مشارك له فيه غيره واختلفوا في المكره والمكره وبالجملة لا بالامر والمباشر فقال مالك والشافعي والثوري واحمد وابو ثور وجماعة القتل على المباشر دون الآخر وما عاب

الأمر وقالت طائفة يقتلان جميعاً وهذا اذا لم يكن هناك اكراه ولا سلطان للأمر على المأمور واما اذا كان للأمر سلطان على المأمور اعنى المباشر فاتهم اختلفوا في ذلك على ثلاثة اقوال فقال قوم يقتل الأمر دون المأمور ويقاب المأمور وبه قال داود وابوخيفة وهو احد قولى الشافعى وقال قوم يقتل المأمور دون الأمر وهو أحد قولى الشافعى وقال قوم يقتلان جميعاً وبه قال مالك فمن لم يوجب حداً على المأمور اعتبر تأخير الاكراه في اسقاط كثير من الواجبات في الشرع لتكون المكروه يشبه من لا اختيار له ومن رأى عليه القتل غلب عليه حكم الاختيار وذلك ان المكروه يشبه من جهة المختار ويشبه من جهة المضطر المغلوب مثل الذى يسقط من علوه والذى تحمله الرعي من موضع الى موضع ومن رأى قتلهم جميعاً لم يعذر المأمور بالاكراه والا أمر بعدم المباشرة ومن رأى قتل الأمر فقط شبه المأمور بالألة التى لا تنطق ومن رأى الحد على غير المباشر اعتمد انه ليس ينطلق عليه اسم قاتل الا بالاستمارة وقد اعتمدت المالكية في قتل المكروه على القتل بالقتل باجماعهم على انه لو اشرف على الهلاك من مخضبة لم يكن له ان يقتل انساناً فياً كله واما المشارك للقاتل عمداً في القتل فقد يكون القتل عمداً وخطأً وقد يكون القاتل مكلفاً وغير مكلف وسند كراهة عند قتل الجماعة بالواحد واما اذا اشترك في القتل حامد وخطي أو مكلف وغير مكلف مثل حامد وصي أو مجنون وحر وعبد في قتل عبد عند من لا يهيد من الحر بالعبد فان العلماء اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعى على العائد القصاص وعلى الخطي والصبي نصف الدية الا ان مالكاً يجعله على العاقلة والشافعى في ماله على ما أتى وكذلك قال في الحر والعبد يقتلان العبد عمداً ان العبد يقتل وعلى الحر نصف القيمة وكذلك الحال في المسلم والذى يقتلان جميعاً وقال ابو حنيفة اذا اشترك من يجب عليه القصاص مع من لا يجب عليه القصاص فلا قصاص على واحد منهما وعليهما الدية وعمدة الحنفية ان هذه شبهة فان القتل لا يقبض ويمكن ان تكون افاقة نفسه من فعل الذى لا قصاص عليه كما كان ذلك ممن عليه القصاص وقد قال عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات واذا لم يكن الدم وجب بدله وهو الدية وعمدة الفريق الثانى النظر الى المصلحة التى تقتضى التخليط لحوطة الدماء فكان كل واحد منهما اقرب بالقتل فله حكم نفسه وفيه ضعف في القياس واما صفة الذى يجب به القصاص فاتفقوا على انه العمد وذلك انهم اجمعوا على ان القتل صنفان عمد وخطأ واختلفوا في هل بينهما وسط ام لا وهو الذى يسمونه شبه العمد فقال به جمهور فقهاء الامصار والمشهور عن مالك فيه الا في الابن مع ابيه وقد قيل انه يخرج

عنه في ذلك رواية اخرى وبأبيه قال عمر بن الخطاب وعلى وعثمان وزيد بن ثابت وابو موسى الاشعري والمنيرة ولاخالف لهم من الصحابة والذين قالوا به قالوا فيها هو شبه العمد ما ليس بمدود ذلك راجع في الاغلب الى الآلات التي بها قتل القتل والى الاحوال التي كان من اجلها الضرب فقال ابو حنيفة كل ما عدا الحديد من القصب او التار وما يشبه ذلك فهو شبه العمد وقال ابو يوسف وعمر بن عبد العزيز ما لا يقتل مثله وقال الشافعي شبه الممد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل أي ما كان ضرباً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل والخطأ ما كان خطأ فيها جميعاً والممد ما كان عمداً فيها جميعاً وهو حسن فعمدة من لقي شبه الممداته لا واسطة بين الخطأ والممد اعني بين ان يقصد القتل او لا يقصد وعمدة من اتى الوسط ان التيات لا يطلع عليها الا الله تبارك وتعالى وانما الحكم بما ظهر فمن قصد ضرب آخر بالقتل غالباً كان حكمه حكم القاتل اعني حكم من قصد القتل بقتل بلا خلاف ومن قصد ضرب رجل بينة بالقتل لا يقتل غالباً كان حكمه متردداً بين الممد والخطأ هذا في حق الآسرى في نفسه عند الله تعالى ما شبه للممد فمن جهة ما قصد ضربه وما شبه للخطأ فمن جهة انه ضرب بما لا يقصد به القتل وقد روى حديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: الا ان قتل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر دية منقطة مائة من ابل منها اربعون في بطونها اولادها الا انه حديث مضطرب عند اهل الحديث لا يثبت من جهة الاستدافيا ذكره ابو عمر بن عبد البر وان كان ابو داود وغيره قد جرحه فهذا التحوم من القتل عند من لا يثبت به القصاص وعند من اثبت نجيبه الدية ولا خلاف في مذهب مالك ان الضرب يكون على وجه الغضب والثأر فيجب به القصاص واختلف في الذي يكون عمداً على جهة اللعب او على جهة الادب لمن أسبح له الادب. واما الشرط الذي يجب به القصاص في المقتول فهو ان يكون مكافئاً لدم القاتل والذي به تختلف النفوس هو الاسلام والكفر والحرية والعبودية والذكورية والانثوية والواحد والكثير واتفقوا على ان المقتول اذا كان مكافئاً للقاتل في هذه الاربعة انه يجب القصاص واختلفوا في هذه الاربعة اذا لم يجتمع اما الحر اذا قتل العبد عمداً فان العلماء اختلفوا فيه فقال مالك والشافعي والليث واحمد وابو نوري لا يقتل الحر بالعبد قال ابو حنيفة واصحابه يقتل الحر بالعبد الا عذبه نفسه وقال قوم يقتل الحر بالعبد سواء كان عبد القتال او عبد غير القتال وبه قال الشعبي فمن قال لا يقتل الحر بالعبد احتج بدليل الخطاب المفهوم من قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد) ومن قال يقتل الحر بالعبد احتج بقوله عليه

الصلاة والسلام: المسلمون تشكافأدماؤهم ويسى بذمتهم أدقاهم وهم يدعى من سوامهم
 فسبب الخلاف ممارسة العموم لدليل الخطاب ومن فرق فضعيف ولاخلاف بينهم ان
 البديقتل بالحر وكذلك الأنص بالاعلى ومن الحجة ايضا لمن قال قتل الحر بالعبد ما رواه
 الحسن عن سمرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من قتل عبده قتلناه به ومن طريق المنق
 قالوا ولما كان قتله محرما كقتل الحر وجب ان يكون القصاص فيه كالقصاص
 في الحر . واما قتل المؤمن بالكافر الذي اختلف العلماء في ذلك على ثلاثة
 اقوال قتال قوم لا يقتل مؤمن بكافر ومن قاله الشافى والثورى واحد وداود
 وجاعة وقال قوم يقتله . ومن قال بذلك ابو حنيفة واصحابه وابن ابي ليلى وقال مالك
 والليث لا يقتل به الا ان يقتله غيلة وقتل الغيلة ان يضجعه في بطنه وبخاصة على ماله فعمدة
 الفريق الاول ما روى من حديث على انه سأل قيس بن عباد والاشتر هل عهدا ليه
 رسول الله صلى الله عليه وسلم عهد ألم يعده الى الناس قال لا الا ما في كتابي هذا واخرج
 كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تشكافأدماؤهم ويسى بذمتهم أدقاهم وهم
 يدعى من سوامهم الا لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذوه عدي في عهده من احدث حدا ولا اوى
 حدا فاعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين خرجه ابو داود وروى ايضا عن عمرو
 بن شبيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر
 واحتجوا في ذلك باجماعهم على انه لا يقتل مسلم بالحر في القدي امن واما اصحاب ابي
 حنيفة فاعتمدوا في ذلك آثارا منها حديث يرويه ربيعة بن ابي عبد الرحمن عن
 عبد الرحمن السلماني قال قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من اهل القبلة
 برجل من اهل النخعة وقال اما حق من وفي يمهده ورووا ذلك عن عمر قالوا وهذا
 يخص لعوم قوله عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافراى انه اریده
 الكافر الحر في دون الكافر المعاهد وضعف اهل الحديث حديث عبد الرحمن
 السلماني وما روهوا من ذلك عن عمر واما من طريق القياس فانهم اعتدوا على
 اجماع المسلمين في ان يد المسلم تقطع اذا سرق من مال الذي قالوا اذا كانت حرمة ماله كحرمة
 مال المسلم فحرمة ذمة كحرمة ذمة فسبب الخلاف تمارض الامار والقياس واما قتل الجماعة
 بالواحد فان جمهور فقهاء الامصار قالوا يقتل الجماعة بالواحد منهم مالك وابو حنيفة
 والشافى والثورى واحد وابو ثور وغيرهم سواء كثرت الجماعة او قلت وبه قال
 عمر حتى روى انه قال لو نال عليه اهل سنما لقتلهم جميعا وقال داود واهل الظاهر لا تقتل
 الجماعة بالواحد وهو قول ابن الزبير قال الزهري يروى عن جابر وكذلك عندهم

الطائفة لا تقطع ابدياً اعنى اذا اشتراك انسان فافوق ذلك في قطع بدوقال مالك
والشافعي قطع الايدى باليد وفرقت الخفية بين النفس والاطراف فقالوا تقتل
الانفس بالنفس ولا يقطع بالطرف الاطراف واحد وسأني هذا في باب القصاص
من الاعضاء فعمدة من قتل بالواحد الجماعة النظر الى المصلحة فانه مفهوم ان
القتل انما شرع لثني القتل كآية عليه الكتاب في قوله تعالى (ولكم في القصاص
حياة يا اولي الابالباب) واذا كان ذلك كذلك فلم يقتل الجماعة بالواحد لتذرع الناس
الى القتل بان يتمدد واقتل الواحد بالجماعة لكن للمعرض ان يقول ان هذا انما
كان يلزم لو لم يقتل من الجماعة احداً فاما ان قتل منهم واحد وهو الذي من قتله يظن
اتلاف النفس فالأعلى الظن فليس يلزم ان يبطل الحد حتى يكون سبباً لتسلط على اذهاب
النفس وعمدة من قتل الواحد بالواحد قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
والعين بالعين) واما قتل الذكرا بالانثى فان ابن المنذر وغيره ممن ذكر الخلاف حكاه
اجماع الاما حتى عن علي من الصحابة وعن عثمان التي اماذا قتل الرجل بالمرأة كان على اولياء
المرأة نصف الدية وحكى القاضي ابو الوليد الباجي في المتنفذ عن الحسن البصري انه
لا يقتل الذكرا بالانثى وحكام الخطابي في معالم السنن وهو شاذ ولكن دليله قوي لقوله تعالى
(والانثى بالانثى) وان كان يمارس دليل الخطاب هاهنا العموم الذي في قوله تعالى (وكتبنا
عليهم فيها ان النفس بالنفس) لكن يدخله ان هذا الخطاب وارد في غير شريعتنا وهي مسألة
مختلف فيها اعنى هل شرع من قبلنا شرع لنا ام لا والاعتماد في قتل الرجل بالمرأة هو النظر الى
المصلحة العامة واختلفوا من هذا الباب في الاب والابن فقال مالك لا يعاد الاب
بالابن الا ان يضجعه في ذبحه فاما ان حذفه بسيف او عصي فقتله لم يقتل وكذلك
الجد عنده مع حفيده وقال ابو حنيفة والشافعي والثوري لا يعاد الوالد بولده ولا
الجد بحفيده اذا قتله باى وجه كان من اوجه العمد وبما قال جمهور العلماء وعمدتهم
حديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قال : لا تقام الحدود في الساجد
ولا يقاد بالولد الوالد وعمدة مالك عموم القصاص بين المسلمين . وسبب اختلافهم
مارواه عن يحيى بن سعيد عن عمر بن شبيب ان رجلاً من بني مدلس قال له
قتادة حذق ابناك بالسيف فاصاب ساقه ففرى جرحه فمات فقدم سراقته بن جشم على عمر
ابن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر اعد على ما قد يدعشربن ومائة بين حتى اقدم عليك
فلما قدم عليه عمر اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفه ثم قال ان اخو
المقتول فقال ما اذا قال خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس لقاتل شيء فان

مالكا حل هذا الحديث على انه لم يكن عمداً محضاً وأثبت منه شبه العمد فيما بين الابن والاب . واما الجمهور فجاءوا على ظاهره من انه عمد لاجماعهم ان من حذف آخر بسيف فقتله فهو عمد . واما مالك فقرأى ما للاب من التسلط على تأديب ابنه ومن المحبة له ان حل القتل الذي يكون في امثال هذه الاحوال على انه ليس بمسؤول .
 يتهمه اذا كان ليس بمقتل غيلة فاما يحمل فاعله على انه قصد القتل من جهة غلبة الظن وقوة التهمة اذا كانت الثبات لا يطلع عليها الا الله تعالى فمالك لم يثبتهم الاب حيث اتهم الاجنبى لقوة المحبة الى بين الاب والابن والجمهور انما عللوا رد الحد عن الاب لمكان حقه على الابن والذي يعنى على اصول اهل الظاهر ان يقال فهذا هو القول في الموجب

﴿ واما القول في الموجب ﴾ فاتفقوا على ان لولى الدم احد شيئين القصاص او العفو اما على الدية واما على غير الدية واختلفوا هل الانتقال من القصاص الى العفو على اخذ الدية هو حق واجب لولى الدم دون ان يكون في ذلك خيار للمقتص منه أم لا ثبت الدية الا بترضى الفريقين اعنى الولى والقاتل وانه اذا لم يرد المقتص منه ان يؤدى الدية لم يكن لولى الدم الا القصاص مطلقا والعفو فقال مالك لا يجب لولى الابن ان يقتص او يعفو عن غير دية الابن يرضى المقتص منه باعطائه الدية القاتل وهى رواية ابن القاسم عنه قال ابو حنيفة والثورى والاوزاعى وجماعة وقال الشافعى واحد وابونور وداود واكثر فقهاء المدينة من اصحاب مالك وغيره ولى الدم بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الدية رضى القاتل او لم يرض وروى ذلك اشهب عن مالك الابن المشهور عنه هى الرواية الاولى فعمدة مالك فى الرواية المشهورة حديث الس بن مالك فى قصة سن الربيع ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كتابناه القصاص فلم يبدل الخطاب انه ليس له الا القصاص وعمدة الفريق الثانى حديث ابى هريرة الثابت من قتل له قاتل فهو بخير النظرين بين ان يأخذ الدية وبين ان يعفوها حديثان متفق على محتهما لكن الاول ضعيف الدلالة فانه ليس له الا القصاص والثانى نص فى ازالة الخيار والجمع بينهما يمكن اذا رفع دليل الخطاب من ذلك فان كان الجمع واجباً وبمكنا فالمصير الى الحديث الثانى واجب والجمهور على ان الجمع واجب اذا امكن وانه اولى من الترجيح وايضاً فان الله عز وجل يقول (ولا تقتلوا انفسكم) واذا عرض على المكلف فداء نفسه بثلث فواجب عليه ان يقديها اصله اذا وجد الطعام فى غنمة بقيمة مثله وعنده ما يشترطه اعنى انه يقتضى عليه بشرائه فكيف بشرائه نفسه ويلزم على هذه الرواية اذا كان

للمقتول اولياء سفار وكبار ان يؤخر القتل الى ان يكبر الصفار فيكون لهم الخيار ولا سيما اذا كان الصفار محجبون الكبار مثل البنين مع الاخوة قال القاضي وقد كانت وقعت هذه المسئلة بقرطبة حياة جدى رحمه الله فاتفق اهل زمانه بالرواية المشهورة وهو ان لا ينتظر الصغير فاتفق هو رحمه الله بانتظاره على القياس فشنع اهل زمانه ذلك عليه لما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطر ان يضع في ذلك قولاً يتصر فيه لهذا المذهب وهو موجود بأيدى الناس والنظر في هذا الباب هو في قسمين في العقو والقصاص والنظر في العقو في شيئين احدهما فيمن له العقو بمن ليس له وترتيب اهل الدم في ذلك وهل يكون له العقو على الدية ام لا وقد تكلمنا في حل له العقو على الدية وامان لهم العقو بالجملة فهم الذين لهم القيام بالدم والذين لهم القيام بالدم هم النوبة عند ملك وعند غيره كل من يرث وذلك اهم اجموع على ان المقتول عمداً اذا كان له بنون بالعن فمما احدهم ان القصاص قد بطل ووجب الدية واختلفوا في اختلاف الثابت مع البنين في العقو او في القصاص وكذلك الزوجة والزوج والاخوات فقال مالك ليس لثبات ولا الاخوات قول مع البنين والاخوة في القصاص او ضده ولا يشتر قولهن مع الرجال وكذلك الاسرى الزوجة والزوج وقال ابو حنيفة والثوري واحمد والشافعي كل وارث يشتر قوله في اسقاط القصاص وفي اسقاط حظه من الدية وفي الاخذ به قال الشافعي الغائب منهم والحاضر والصغير والكبير سواء وعمدة هؤلاء اعتبارهم الدم بالدية وعمدة الفريق الاول ان الولاية انما هي للذكر ان دون الاناث و اختلف العلماء في المقتول عمداً اذا عفا عن دمه قبل ان يموت حل ذلك جائز على الاولياء وكذلك في المقتول خطأ اذا عفا عن الدية فقال قوم اذا عفا المقتول عن دمه في العمد مضى ذلك ومن قال بذلك مالك وابو حنيفة والاوزاعي وهذا حد قول الشافعي وقالت طائفة اخرى لا يلزم عفوهم وللاولياء القصاص او العقو ومن قال به ابو ثور وداود وهو قول الشافعي بالمرأى وعمدة هذه الطائفة ان الله خير الولي في ثلاث اما العقو اما القصاص اما الدية وذلك عام في كل مقتول سواء عفا عن دمه قبل الموت او لم ينف وعمدة الجمهور ان الشيء الذي جعل للولي انما هو حق المقتول فباب فيه مناه و اقيم مقامه فكان المقتول احق بالخيار من الذي اقيم مقامه بعد موته وقد اجمع العلماء على ان قوله تعالى (من تصدق به فهو كفارة له) ان المراد بالتصدق ما هنا هو المقتول يتصدق بدمه و اما اختلفوا على من يموت الضمير في قوله فهو كفارة له فيقول على القائل لمن رأى له توبة وقيل على المقتول من ذنبه وخطاياه و اما اختلفناهم

في عفو المقتول خطأ عن الدية فقال مالك والشافعي وابوخنيفة وجهود رفقاء الامصار ان عفوه من ذلك في تلك الايام يحيزه الورثة وقال قوم يحوز في جميع ماله ومن قلبه طائوس والحسن وعمدة الجمهور انه واجب ماله به موته فلم يحز الا في الثلث اصله الوصية وعمدة الفرقة الثانية انه اذا كان له ان يعفو عن الدم فهو اخرى ان يعفو عن المال وهذه المسئلة هي اخص بكتاب الديات واختلف العلماء اذا عفا المجروح عن الجراحات فثبت منها هل للاولياء ان يطالبوا بدمه ام لا فقال مالك لهم ذلك الا ان يقول عفوت عن الجراحات وعما تول اليه وقال ابو يوسف ومحمد اذا عفان الجراحة ومات فلاحق لهم والنفوس الجراحات عفوا عن الدم وقال قوم بل تلزمهم الدية اذا عفان الجراحات مطلقا وهؤلاء اختلفوا فقيم من قال تلزم الجراح الدية كلها واختاره المزني من اقوال الشافعي ومنهم من قال يلزم من الدية ما بقي منها بعد اسقاط دية الجرح الذي عفاه وهو قول الثوري وامامان يرى انه لا يعفو عن الدم فليس يتصور منه خلاف في انه لا يسقط ذلك طلب الولي الدية لانه اذا كان عفوه عن الدم لا يسقط حق الولي فاحرى ان لا يسقط عفوه عن الجرح * واختلفوا في القاتل عمدا يعفى عنه هل يبقى للسلطان فيه حق ام لا فقال مالك والليث انه يجحد مائة ويبسجن سنة وبه قال اهل المدينة وروى ذلك عن عمرو وقالت طائفة الشافعي واحد واسحاق وابو ثور لا يجب عليه ذلك وقال ابو ثور لا ان يكون يعرف بالشر فيؤده الالبام على قدر ما يرى ولا عمدة للطائفة الاولى الا اثر ضعيف وعمدة الطائفة الثانية ظاهر الشرع وان التحديد في ذلك لا يكون الا بتوقيف ولا توقيف ثابت في ذلك .

﴿ القول في القصاص ﴾

والتظرف في القصاص هو في صفة القصاص وعن يكون ومتى يكون فاما صفة القصاص في النفس فان العلماء اختلفوا في ذلك فقيم من قال يقتل من القاتل على الصفة التي قتل فمن قتل تفرقا قتل تفرقا ومن قتل بضرب بحجر قتل بمثل ذلك وبه قال مالك والشافعي قالوا الا ان يطول تمذيبه بذلك فيكون السيف له اروح واختلف اصحاب مالك فيمن حرق آخر هل يحرق مع موافقتهم لمالك في احتذاء صورة القتل وكذلك فيمن قتل بالسهم وقال ابو حنيفة واصحابه باى وجه قتله لم يقتل الا بالسيف وعمدتهم ما روى الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا قود الا بحديدة وعمدة الفريق الاول حديث انس ان يهوديا رشح برأس

امراً بمحجر فرضخ النبي صلى الله عليه وسلم رأسه بمحجر اوقال ابن حجر بن وقوله (كتب عليكم القصاص في القتلى) والقصاص يقتضي الماتة واما عن يكون القصاص فالظاهر انه يكون من ولي الدم وقد قيل انه لا يمكن منه لمكان مداوة تخافة ان يحجر فيه واما متى يكون القصاص فبعد ثبوت موجباته والاعذار الى القتاتل في ذلك ان لم يكن مقراً واختلفوا هل من شرط القصاص ان لا يكون الموضوع الحرم واجمعوا على ان الحامل اذا قتلت عمداً انه لا قاعد منها حتى ترفع حملها ككل كتاب القصاص في النفس واختلفوا في القتاتل بالسهم والجمهور على وجوب القصاص وقال بعض اهل الظاهر لا يقتص منه من اجل انه عليه السلام سمى هو واحياه فلم يتعرض لمن سبه

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً

﴿كتاب الجراح﴾

والجراح صنفان منها ما فيه القصاص او الدية او العفو ومنها ما فيه الدية او العفو وتبدأ بما فيه القصاص والنظر أيضاً هاهنا في شروط الجراح والجرح الذي به يحق القصاص والمجروح وفي الحكم الواجب الذي هو القصاص وفي بدله ان كان له بدل

(القول في الجراح)

ويشترط في الجراح ان يكون مكلفاً كما يشترط ذلك في القتاتل وهو ان يكون بالنا عاقلاً وبالبلوغ يكون بالاخلام والسن بلا خلاف وان كان الخلاق في مقداره فاقصاه ثمانية عشر سنة واقوله خمسة عشر سنة وقال الشافعي ولا خلاف ان الواحد اذا قطع عضو الانسان واحداً اقتص منه اذا كان عاfile القصاص واختلفوا اذا قطعت جماعة عضو واحداً فقال اهل الظاهر لا تقطع يدان في يذوق مالاً والشافعي تقطع الايدي باليد الواحدة كما قتل عندهم الاُنس بالنفس الواحدة وفرقت الحنفية بين النفس والاطراف فقالوا لا تقطع اعضاء بمضوء وقتل انفس بنفس وعندهم ان الاطراف قبض واذا هاق النفس لا قبض واختلف في الاتبات فقال الشافعي هو بلوغ باطلاق واختلف المذهب فيه في الحدود هل هو بلوغ فيها ام لا والاصل في هذا كله حديث بن قريظة انه صلى الله عليه وسلم قتل منهم

من اتب وجرت عليه المواسى كأن الاسل فى السن حديث ابن عمر انه عرض
يوم الخندق وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يقبله وقبله يوم أحد وهو ابن خمسة
عشر سنة

❦ القول فى الجروح ❦

واما الجروح فانه يشترط فيه ان يكون دمه مكافئاً لدم الجراح والذى يؤثر
فى التكافؤ المبدية والكفر اما العبد والحرقانهم اختلفوا فى وقوع القصاص
بينهما فى الجرح كاختلافهم فى النفس فمنهم من رأى انه لا يقتص من الحر العبد
ويقتص لحر من العبد كالحال فى النفس ومنهم من رأى انه يقتص لكل واحد
منهما من كل واحد ولم يفرق بين الجرح والنفس ومنهم من فرق فقال يقتص من
الاعلى للادنى فى النفس والجرح ومنهم من قال يقتص من النفس دون الجرح
وعن مالك الروايتان والصواب كما يقتص من النفس ان يقتص من الجرح فهذه
هى حال السيد مع الاحرار واماحال السيد بعضهم مع بعض فان للمماء فيهم ثلاثة
اقوال ، احدها ان القصاص بينهم فى النفس ومادونها وهو قول الشافعى وجماعة
وهو مروى عن عمر بن الخطاب وهو قول مالك ، والقول الثانى انه لا قصاص
بينهم لافى النفس ولا فى الجرح وانهم كالبائى وهو قول الحسن وابن شبرمة وجماعة
والثالث ان القصاص بينهم فى النفس دون مادونها وبه قال ابو حنيفة والثورى
ودروى ذلك عن ابن مسعود وعمدة الفريق الاول قوله تعالى (والعبد بالعبد)
وعمدة الحنفية ما روى عن عمر ان بن الحصين ان عبداً لقوم فقراء قطع اذن عبد لقوم
اغنياء فاقوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يقتص منه فهذا هو حكم النفس .

❦ القول فى الجرح ❦

واما الجرح فانه يشترط فيه ان يكون على وجه الصمد اعنى الجرح الذى يجب فيه القصاص
والجرح لا يخلو ان يكون يتلف جارحة من جوارح الجروح او لا يتلف فان كان بما
يتلف جارحة فالصمد فيه هو ان قصد ضربه على وجه التضرع بما يخرج ظالماً وامان
جرحه على وجه اللب او بما لا يخرج ظالماً او على وجه الادب فيشبه ان يكون فيه
الحلاف الذى يقع فى القتل الذى يتولد عن الضرب فى اللب والادب بالاعتل ظالماً فان ابا
حنيفة يمتزى الا حتى يقول ان القاتل بالقتل لا يقتل وهو شذوذ منه اعنى بالحلاف هل فيه
القصاص او الدية ان كان الجرح بمخافه الدية واما ان كان الجرح قد اختلف بجارحة من

جوارح المجرورح فمن شرط القصاص فيه العمد أيضاً بالأخلاف وفي تمييز العمد من غير العمد خلاف أما إذا ضرب على الضو نفسه قطعته وضربه بآلة قطع الضو غالباً أو ضربه على وجه النائرة فلا خلاف أن فيه القصاص وأما أن ضربه بلطمة أو سوط، أو ما شبه ذلك مما للظاهر منه أنه لم يقصد اتلاف الضو مثل أن يلطمه فيقأ عنه قالذي عليه الجمهور أنه شبه العمد ولا قصاص فيه وفيه الهدية منقطعة في ماله وهي رواية العراقيين عن مالك والمشهور في المذهب أن ذلك عمد وفيه القصاص إلا في الأب مع ابنه وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أن شبه العمد إنما هو في النفس لا في الجرح وأما أن جرحه قاتل عضواً على وجه اللب فيه قولان ، أحدهما وجوب القصاص ، والثاني فيه وما يجب على هذين القولين فيه القولان قيل الهدية منقطعة وقيل هدية الخطأ أعني في الهدية وكذلك إذا كان على وجه الأدب فيه الخلاف . وأما ما يجب في جراح العمد إذا وقعت على الشروط التي ذكرنا فهو القصاص لقوله تعالى (والجروح قصاص) وذلك فيما يمكن القصاص فيها وفيما وجد منه محل القصاص ولم يخش منه تلف النفس وأما صاروا لهذا لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع القود في المأمومة والمتقة والجائفة فرأى مالك ومن قال بقوله أن هذا حكم ما كان في معنى هذه من الجراح التي هي متالف مثل كسر عظم الرقبة والصلب والصدر والفخذ وما أشبه ذلك وقد اختلف قول مالك في المتقة فمرة قال بالقصاص ومرة قال بالدية . وكذلك الأمر عند مالك فيما لا يمكن فيه التساوي في القصاص مثل الاتصاص من ذهب بعض النظر أو بعض السمع وبيع القصاص أيضاً عند مالك عدم المثل مثل أن يفتأ أعمى عين بصير واختلفوا من هذا في الأعور وفقاً عين الصحيح عمداً فقال الجمهور إن أحب الصحيح أن يستقيد منه فله القود واختلفوا إذا عاقن القود فقال قوم إن أحب فله الهدية كاملة ألف دينار وهو مذهب مالك وقيل ليس له إلا نصف الهدية وبه قال الشافعي وهو أيضاً منقول عن مالك ويقول الشافعي قال ابن القاسم والقول الآخر قال المتغيرة من أصحابه وابن دينار وقال الكوفيون ليس للصحيح الذي فقت عينه إلا القود أو ما اصطلاحاً عليه وقد قيل لا يستقيد من الأعور وعليه الهدية كاملة يروى هذا عن ابن المسيب وعن عثمان وعمدة صاحب هذا القول أن عين الأعور بمنزلة عينين فمن قأها في واحدة فكأنه أقتص من اثنين في واحدة وإلى نحو هذا ذهب من رأى أنه إذا ترك القود أن له دية كاملة ويلزم حامل هذا القول أن لا يستقيد ضرورة ومن قال بالقود وجعل الدية نصف الدية فهو أحرز لأصله قائمه فاهين بنفسه والله أعلم وأما أهل

المجروح غير بين القصاص واخذ الدية ام ليس له الا القصاص فقط الان يصطلحها على اخذ الدية فيه القولان عن مالك مثل القولين في القتل وكذلك احد قولي مالك في الاعور وفقاً عين الصحيح أن الصحيح يخبرين ان وفقاً عين الاعور او يأخذ الدية الفدينار او خمسمائة على الاختلاف في ذلك .

(واما من يستفاد من الجرح) فصد مالك أنه لا يستفاد من جرح الا بعد ائتماله وعند الشافعي على الفور قال الشافعي تمسك بالظاهر ومالك رأى ان يعتبر ما يؤل اليه امر الجرح مخافة ان يفضى الى اتلاف النفس واختلف العلماء في المقتص من الجرح يموت المقتص منه من ذلك الجرح فقال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد لا شيء على المقتص وروى عن علي وعمر مثل ذلك وبه قال احمد وابو ثور وداود وقال ابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى وجساعة اذا مات وجب على طائلة المقتص الدية وقال بعضهم هي في ماله وقاله عثمان بن عيسى يسقط عنه من الدية قدر الجراحة التي اقتص منها وهو قول ابن مسعود فصد الفريق الاول اجماعهم على أن السارق اذا مات من قطع يده اثم لا شيء على الذي قطع يده وعمدة ابي حنيفة انه قتل خطأ فوجب فيه الدية ولا يناد عند مالك في الحر الشديد ولا البرد الشديد ويؤخر ذلك مخافة ان يموت المقاد منه وقديل ان المكان شرط في جواز القصاص وهو غير الحرم فهذا هو حكم العمد في الجنايات على النفس وفي الجنايات على اعضاء البدن وينبغي ان نصير الى حكم الخطأ في ذلك ونبتدي بحكم الخطأ في النفس .

(كتاب الديات في النفوس)

والاصل في هذا الباب قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا) والديات تختلف في الشريعة بحسب اختلاف الدماء وبحسب اختلاف الدين تلتزمهم الدية وتختلف ايضاً بحسب العمد اذا رضى بها اما الفرقةان وامان له القود على ما تقدم من الاختلاف والنظر في الدية هو في موجبها اعني في أي قتل تجب ثم في نوعها وفي قدرها وفي الوقت الذي تجب فيه وعلى من تجب فاما في أي قتل تجب فاتهم اتفقوا على انها تجب في قتل الخطأ وفي العمد الذي يكون من غير مكلف مثل الجنون والصبي وفي العمد الذي تكون حرمه المقتول فيه فاقصة عن حرمه القاتل مثل الحر واليهود من قتل الخطأ ما اتفقوا على انه خطأ ومنه ما اختلفوا فيه وقد تقدم صدر من ذلك وسياً في بعد ذلك اختلافهم في تضمين الراكب والسائق والقائد وما قدرها ونوعها فاتهم اتفقوا على ان دية الحر المسلم على اهل الابل

مائة من الأبل وهي في مذهب مالك ثلاث ديات خطأ ودية العمد اذا قلت ودية شبه العمد وهي عند مالك في الأشهر عنه مثل فعل المدلجى بآيه . واما الشافعى فالدية عند اثنين فقط مخففة ومغلظة فالمخففة دية الخطأ والمغلظة دية العمد ودية شبه العمد . واما ابو حنيفة فالديات عند اثنان ايضاً دية الخطأ ودية شبه العمد وليس عنده دية في العمد وانما الواجب عنده في العمد ما اصطلح عليه وهو حال عليه غير مؤجل وهو منى قول مالك المشهور لانه اذا لم تلزمه الدية عنده الا باصطلاح فلامنى لتسميته دية الاماروى عنه انها تكون مؤجلة كدية الخطأ فنها يخرج حكمها عن حكم المال المصطلح عليه ودية العمد عنده ارباع خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن شهاب وربيعة والدية المغلظة عنده اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفه وهي الحوامل ولا تكون المغلظة عنده في المشهور الا في مثل فعل المدلجى بآيه وعند الشافعى انها تكون في شبه العمد اثلاثا ايضاً وروى ذلك ايضاً عن عمر وزيد بن ثابت وقال ابو ثور الدية في العمد اذا عفا ولي الدم اخماساً كدية الخطأ واختلفوا في اسنان الابل في دية الخطأ فقال مالك والشافعى هي اخماس عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة وهو مروي عن ابن شهاب وربيعة وبه قال ابو حنيفة وبماجه اعني التخفيض الا انهم جعلوا مكان ابن لبون ذكر ابن مخاض ذكر وروى عن ابن مسعود الوجهان جميعا وروى عن سيدنا علي اتم جعلها ارباعا اسقط منها الخمس والعشرين بنى لبون واليه ذهب عمر بن عبدالعزيز ولا حديث في ذلك مسند فدل على الاباحة والله اعلم كما قال ابو عمر بن عبد البر وخرج البخارى والترمذى عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض ذكور وعشرون بنت لبون وعشرون جذعة وعشرون حقة واعتل لهذا الحديث ابو عمر بانه روى عن حنيفة بن مالك عن ابن مسعود وهو مجهول قال واجب الى في ذلك الرواية عن علي لانه لم يختلف في ذلك عليه كما اختلف على ابن مسعود وخرج ابو داود عن عمر بن شبيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان من قتل خطأ فدينه من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بنولون ذكر قال ابوسليمان الخطابي هذا الحديث لا اعرف احداً من الفقهاء المشهورين قال به وانما قال اكثر العلماء ان دية الخطأ اخماس وان كانوا اختلفوا في الاصناف وقد روى ان دية الخطأ مربعة عن بعض العلماء وهم الشعبي والنخعي والحنس البصري وهؤلاء

جعلوا خمساً وعشرين جذعة وخمساً وعشرين حقة وخمساً وعشرين بنات لبون وخمساً وعشرين بنات مخاض كاردوى عن علي وخرجه ابوداود وأما صار الجهور الى خميس دية الخطا عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكر وان كان لم يتفقوا على نبي المخاض لانهم لم يذكروا في اسنان فيها وقياس من اخذ بحديث التخميس في الخطا وحديث التربيع في شبه العمدة وان ثبت هذا النوع الثالث ان يقول في دية العمدة بالتثنية كما قدر في ذلك عن الشافعي ومن لم يقل بالتثنية شبه العمدة بما دونه فهذا هو مشهور اقاويلهم في الدية التي تكون من الابل على اهل الابل واما اهل الذهب والورق فاتهم اختلفوا ايضاً فيما يجب من ذلك عليهم فقال مالك على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم وقال اهل العراق على اهل الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي بمصر لا يؤخذ من اهل الذهب ولا من اهل الورق الاقيمة الابل بالنأ ما بلغت وقوله بالعراق مثل قول مالك وعمدة مالك تقوم عبرين الخطاب المائة من الابل على اهل الذهب بالف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الف درهم وعمدة الحيفة مارو وايضاً عن عمرائه قوم الدينار بعشرة دراهم واجماعهم على تقوم المتقال بها في الزكاة واما الشافعي فيقول ان الاصل في الدية اتماء مائة بئر وعمرانما جعل فيها الف دينار على اهل الذهب واثني عشر الف درهم على اهل الورق لان ذلك كان قيمة الابل من الذهب والورق في زمانه والحجة له ماروى عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جذمائه قال كانت الديات على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم ودية اهل الكتاب على النصف من دية المسلمين قال فكان ذلك حتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال ان الابل قد غلت ففرضها عمر على اهل الورق اثني عشر الف درهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة التي شاة على اهل الحلال مائتي حلة وترك دية اهل الذمة لم يرفع فيها شيئاً واحتج بعض الناس بذلك لانه لو كان تقوم عمر بدلال كان ذلك ديناً يدين لاجماعهم ان الدية في الخطا مؤجلة ثلاث سنين ومالك وابو حنيفة وجماعة متفقون على ان الدية لا تؤخذ الا من الابل او الذهب او الورق وقال ابو يوسف ومحمد بن الحسن والفقه السبعة المدنيون يوضع على اهل الشاة الفاشاة وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل البرود مائتا حلة وعمدتهم حديث عمر بن شعيب عن ابيه عن جده المتقدم وما سنده ابو بكر بن ابي شيبة عن عطاء بن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الدية على الناس في اموالهم ما كانت على اهل الابل مائة بئر وعلى اهل الشاة الفاشاة وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل

البرودما شاحلة وماروى عن عمر بن عبد العزيز انه كتب الى الاجناد ان الدية كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مائة بغير قال فان كان الذى اصابه من الاعراب فديته من الابل لا يكلف الاعرابى الذهب ولا الورق فان لم يجد الاعرابى مائة من الابل فصدلها من الشاة الشاة ولان اهل العراق ايضا وروا عن عمر مثل حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده فصا وعمد القريق الاول انه لو جاز ان تقوم بالشاة والبقر لجاز ان تقوم بالطعام على اهل الطعام وبالخيل على اهل الخيل وهذا لا يقول به احد والظر فى الدية كانت هوى نوعها وفى مقدارها وعلى من تجب وفيها تجب ومتى تجب . اما نوعها ومقدارها فقد تكلمنا فيه فى الذكور والاحرار المسلمين واما على من تجب فلا خلاف بينهم ان دية الخطأ تجب على المقاتلة وانه حكم مخصوص من عموم قوله تعالى (ولا تزروا ذرة وزر اخرى) ومن قوله عليه الصلاة والسلام لا بى زمن تولده لا ينجى عليك ولا ينجى عليه وامادية الممد بجهورهم على انها ليست على المقاتلة لما روى عن ابن عباس ولا يخالفه من الصحابة انه قال لا تحمل المقاتلة عمدا ولا اعترافا ولا صلحا في عمده وجهورهم على انها لا تحمل من اصاب نفسه خطأ وشذ الا وراعى فقال من ذهب يضرب العدو يقتل نفسه فعل عاقلة الدية وكذلك عندهم في قطع الاعضاء وروى عن عمران رجلا قضا عين نفسه خطا فقتله عمر بدينها على عاقلة. واختلفوا في دية شبه الممد وفي الدية المطلقة على قولين واختلفوا في دية ماجنا المجنون والصبي على من تجب فقال مالك وابو حنيفة وجماعة انه كله يحمل على المقاتلة وقال الشافى وعمد الصبي في ماله * وسبب اختلافهم تردد فعل الصبي بين المامد والمخطى فمن غلب عليه شبه الممد اوجب الدية في ماله ومن غلب عليه شبه الخطأ اوجبها على المقاتلة وكذلك اختلفوا اذا اشترك في القتل حامد وصبي والذين اوجبوا على المامد القصاص وعلى الصبي الدية اختلفوا على من تكون فقال الشافى على اسله في مال الصبي وقال مالك على المقاتلة واما ابو حنيفة فيرى ان لاقصاص بينهما واما منى تجب فانهم اتفقوا على ان دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين وامادية الممد فحالة الا ان يصطلحا على التأجيل وامامهم المقاتلة فان جهور العلماء من اهل الحجاز اتفقوا على ان المقاتلة هي القرابة من قبل الاب وهم النصب دون اهل الديوان وتحمل الموالى القتل عند جهورهم اذا عجزت عنه العصبية الا اذا وقاهم بر الموالى عصبية وليس فيها تجب على واحدوا احدهم عند مالك وقال الشافى على التفرق دينار وعلى الفقير نصف دينار وعلى عند الشافى سربة على القرابة بحسب قربهم فالاقرب من نى ابيه ثم من نى جده ثم من نى ابيه وقال ابو حنيفة واصحابه المقاتلة هم اهل دياره ان كان من اهل

ديوان وعمدة اهل الحجاز انه تماقل الناس في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمان
ابى بكر ولم يكن هنالك ديوان وانما كان الديوان في زمان عمر بن الخطاب واعتمد الكوفيون
حديث جبير بن مطعم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لاحلف في الاسلام واما حلف
كان في الجاهلية فلا يزيد الاسلام الا قوة والجملة فتسكوا في ذلك بخوتهم في وجوب
الولاء للحلفاء واختلّفوا في جنابة من لاعصيه ولا موالى وهم السائبة اذا جنوا خطاهل
يكون عليه عقل ام لا وان كان فلي من يكون فقال من لم يحجل لهم موالى ليس على السائبة عقل
وكذلك من لم يحجل العقل على الموالى وهو داود واصحابه وقال من جعل ولاه لمن اعتقه عليه
عقله وقال من جعل ولاه للمسلمين عقله في بيت المال ومن قال ان السائبة ان يوالى من
شاء جعل عقله لمن والا مكل هذه الاقاويل قد حكيت عن السلف والديان تختلف بحسب
اختلاف المودى في المأثور في قصص الدية هي الأنونة والكفر والعبودية اما دية المرأة
قاتم احقوا على انها على النصف من دية الرجل في النفس فقط واختلّفوا في ابدون النفس من
الشجاج والاعضاء على مائتي القول فيه في ديات الجروح والاعضاء واما دية اهل الذمة
اذا قتلوا خطأ فان للعلماء في ذلك ثلاثة اقوال ، احدها ان ديتهم على النصف من دية المسلم
ذكراتهم على النصف من ذكران المسلمين ونساؤهم على النصف من نساؤهم وبه قال مالك
وعمر بن عبد العزيز وعلى هذا تكون دية جراحهم على النصف من دية المسلمين ، والقول
الثاني ان ديتهم ثلث دية المسلم وبه قال الشافعي وهو مروى عن عمر بن الخطاب وعثمان بن
عفان وقال به جماعة من التابعين ، والقول الثالث ان ديتهم مثل دية المسلمين وبه قال ابو
خليفة والثوري وجماعة وهو مروى عن ابن مسعود وقدرى عن عمر وعثمان
وقال به جماعة من التابعين فعمدة الفريق الاول ماروى عن عمر بن شبيب
عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال دية الكافر على النصف
من دية المسلم وعمدة الخفية عموم قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم
ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مومة) ومن السنة مارواه ميمر عن
الزهري قال دية اليهودى والنصرانى وكل ذمى مثل دية المسلم قال وكانت كذلك على
عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وعمر وعثمان وعلى حتى كان معاوية فجعل
في بيت المال نصفها واعطى اهل المقتول نصفها ثم قضى عمر بن عبد العزيز بنصف الدية
والنبي الذي جعله معاوية في بيت المال قال الزهرى فلم يقض لي ان اذكر بذلك عمر بن
عبد العزيز فاخبره ان الدية قد كانت قامة لاهل الذمة . واما اذا قتل البعد خطأ وعمداً
على من لا يرى القصاص فيه فقال قوم عليه قيمته بالنقمة ما بلغت وان زادت على دية الحرب وبه قال

مالك والشافعي وابو يوسف وهو قول سعيد بن المسيب وعمر بن عبد العزيز وقال ابو حنيفة ومحمد لا يتجاوز قيمة العبد الدية وقالت طائفة من فقهاء الكوفة في الدية ولكن لا يبلغ به دية الحر فقص منها شيئاً وعمدة الحنفية ان الرق حال نقص فوجب ان لا تزيد قيمته على دية الحر وعمدة من اوجب فيه الدية ولكن ناقصة عن دية الحر انه مكلف ناقص فوجب ان يكون الحكم ناقصاً عن الحر لكن واحداً بالنوع اسله الحد في الزنا والقذف والحر والطلاق ولو قيل فيه انها تكون على النصف من دية الحر لكان قولاه وجه اعنى في دية الخطأ لكن لم يقل باحد وعمدة مالك انه مال قد اتلف فوجب فيه القيمة اسله سائر الاموال واختلف في الواجب في البعد على من يجب فقال ابو حنيفة هو على القاتل وهو الاظهر عن الشافعي وقال مالك هو على القاتل نفسه وعمدة مالك تشبيه البعد بالبروض وعمدة الشافعي قياسه على الحر (وما يدخل في هذا الباب)

من انواع الخطا دية الجنين وذلك لان سقوط الجنين عن الضرب ليس هو عمداً محضاً وانما هو عمد في امه خطأ وفي النظر في هذا الباب هو ايضا في الواجب في ضرب الاجنة وفي صفة الجنين الذي يجب فيه الواجب وعلى من يجب ولم يجب وفي شروط الوجوب فاما الاجنة فاتهم ايفقوا على ان الواجب في جنين الحر و جنين الامة من سيدها هو غرة ثابت عنه صلى الله عليه وسلم من حديث ابى هريرة وغيره ان امرأتين من هذيل رمت احدهما الاخرى فطرح جنيها فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة عبد او وليدة واتفقوا على ان قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من رأى ان الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور وهي نصف عشر دية امه الا ان من رأى ان الدية الكاملة على اهل الدار هم هي عشرة آلاف درهم قال دية الجنين خمسمائة درهم ومن رأى انها اثنا عشر الف درهم قال ستمائة درهم والذين لم يحدوا في ذلك حداً او لم يحدوها من جهة القيمة واجازوا اخراج قيمتها عنها قالوا الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت وقال داود واهل الظاهر كل ما وقع عليه اسم غرة تاجز ولا يجزئ عنده القيمة في ذلك فيما احسب واختلفوا في الواجب في جنين الامة وفي جنين الكنانية فذهب مالك والشافعي الى ان في جنين الامة عشر قيمة امه ذكرأ كان او انثى يوم عني عليه و فرق قوم بين الذكر والانثى فقال قوم ان كان انثى فيه عشر قيمة امه وان كان ذكرأ فمشر قيمته لو كان حياً وبه قال ابو حنيفة ولا خلاف عندهم ان جنين الامة اذا سقط حياً ان فيه قيمته وقال ابو يوسف في جنين الامة اذا سقط ميتاً منها ما قص من قيمة امه واما جنين الذمية

فقال مالك والشافعي وابوخنيفة فيه عشر دية لكنه ابوخنيفة على اصله في ان دية الذميمة
المسلم والشافعي على اصله في ان دية الذميمة ثلث دية المسلم ومالك على اصله في ان دية الذميمة
نصف دية المسلم واما صفة الجنين الذي يجب فيه قاتمهم اتفقوا على ان من شروطه ان
يخرج الجنين ميتاً ولا يموت امه من الضرب واختلفوا اذا ماتت امه من الضرب ثم سقط
الجنين ميتاً فقال الشافعي ومالك لاشئ فيه وقال اشهب فيه الفرة وبه قال الليث وربيعة
والزهري واختلفوا من هذا الباب في فروع وهي العلامة التي تدل على سقوطه
حياً او ميتاً فذهب مالك واصحابه الى ان علامة الحياة الاستهلال بالصباح والبكاء وقال
الشافعي وابوخنيفة والثوري واكثر الفقهاء كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة
او عطاس او نفث فاحكامه احكام الحي وهو الاظهر واختلفوا من هذا الباب في الحلقة
التي توجب الفرة فقال مالك كلا طرحته من مضفة او علقه بما يعلم انه ولد فيه الفرة
وقال الشافعي لاشئ فيه حتى تستين الحلقة والاجود ان يمتزق الروح فيه اعنى
ان يكون يجب فيه الفرة اذا علم ان الحياة قد كانت وجدت فيه . واما على من يجب
قاتمهم اختلفوا في ذلك فقالت طائفة منهم مالك والحسن بن حي والحسن البصري هي
في مال الحاني وقال آخرون هي على العاقلة ومن قال بذلك الشافعي وابوخنيفة والثوري
وجماعهم ومنهم انها جناية خطاف وجبت على العاقلة وما روى ايضا عن جابر بن عبد الله
ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب ويد ازوجها
وولدها واما مالك فشهها بدية المد اذا كان الضرب عمداً واما من يجب فقال مالك
والشافعي وابوخنيفة هي لورثة الجنين وحكمها حكم الدية في انها موروثه وقال ربيعة
والليث هي للام خاصة وذلك انهم شبهوا جنينها بمضوم اعضائها ومن الواجب الذي
اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الفرة وجوب الكفارة فذهب الشافعي الى
ان فيه الكفارة واجبة وذهب ابوخنيفة الى انه ليس فيه كفارة واستحبها مالك ولم
يوجبها فلما الشافعي فانه اوجبها لان الكفارة عنده واجبة في المد والخطا واما ابوخنيفة
فانه غلب عليه حكم المد والكفارة لا يجب عنده في المد واما مالك فلما كانت
الكفارة لا يجب عنده في المد ونجيب في الخطا وكان هذا متردداً عنده بين المد والخطا
استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها من انواع الخطا المختلف فيه اختلفا في تضمين
الراكب والسائق والقائد فقال الجمهور هم ضامون لما اصاب الدابة واحتجوا في
ذلك قضاء عمر على الذي اجري فرسه فوطئ آخر بالعقل وقال اهل الظاهر
لا ضمان على احد في جرح السجاء واعتمدوا الاثر الثابت فيه عنه صلى الله عليه وسلم
من حديث ابي هريرة انه قال عليه الصلاة والسلام جرح السجاء جبار والبرجبار

والمعدن جبار وفي الركاز الخمس لحمل الجمهور الحديث على انه اذا لم يكن للداية راكب ولا سائق ولا قائد لاتهم رأوا انه اذا اسابت الداية احداً وعليها راكب اولها قائد واسائق فان الراكب لها او السائق او القائد هو المصيب ولكن خطأ واختلف الجمهور فيها اسابت الداية برجلها فقال مالك لاشئ فيه ان لم يفعل صاحب الداية بالداية شيئاً يمتناهيه على أن ترمح برجلها وقال الشافعي يضمن الراكب ما اسابت بيدها او برجلها وقال ابن شبرمة وابن ابى ليلى وسوياب بن الضبان برجلها او بغير رجلها وقال ابو حنيفة الا انه استثنى الرحمة بالرجل او بالذنب وربما احتج من لم يضمن رجل الداية بما روى عنه صلى الله عليه وسلم الرجل جبار ولم يصح هذا الحديث عند الشافعي ورده واقليل العلماء فيمن حفر بئرأ فوقع فيه انسان متقاربة قال مالك ان حفر في موضع جرت العادة الحفر في مثله لم يضمن وان لم يدر في الحفر ضمن وقال الليث ان حفر في ارض يملكها لم يضمن وان حفر فيما لا يملك ضمن قرن ضمن فهو عنده من نوع الخطأ وكذلك اختلفوا في الداية الموقوفة فقال بعضهم ان اوقفها بحيث يجبه له أن يوقفها لم يضمن وان لم يفعل ضمن وقال الشافعي وقال ابو حنيفة يضمن على كل حال وليس يبرئه أن يربطها بموضع يجوز له أن يربطها فيه كالا يبرئه ركوها من ضيان ما اسابته وان كان الركوب مباحاً واختلفوا في الفارسين يصطعدان فيموت كل واحد منهما فقال مالك واو حنيفة وجماعة على كل واحد منهما دية الآخر وذلك على العاقبة وقال الشافعي وعثمان البتي على كل واحد منهما نصف دية صاحبه لان كل واحد منهما مات من فعل نفسه وفعل صاحبه واجمعوا على ان الطيب اذا اخطأ لزمته الدية مثل أن يقطع الحشفة في الحتان وما شبه ذلك لانه في معنى الجاني خطأ وعن مالك رواية انه ليس عليه شيء وذلك عنده اذا كان من اهل الطب ولا خلاف انه اذا لم يكن من اهل الطب انه يضمن لانه تمتد وقد ورد في ذلك مع الاجماع حديث عمر وبن شبيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من طبب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن والدية فيها اخطاء الطيب عند الجمهور على العاقبة ومن اهل العلم من جعله في مال الطيب ولا خلاف انه اذا لم يكن من اهل الطب انها في ماله على ظاهر حديث عمر وبن شبيب ولا خلاف بينهم ان الكفارة التي نص الله عليها في قتل الحر خطأ واجبة واختلفوا في قتل الممد هل فيه كفارة وفي قتل الممد خطأ فأوجبها مالك في قتل الحر فقط في الخطأ دون الممد وأوجبها الشافعي في الممد من طريق الاولى والاخرى وعندما مالك ان الممد في هذا حكمه حكم الخطأ واختلفوا في تمليط الدية في الشهر الحرام وفي اليه الحرام فقال مالك واو حنيفة وابن ابى ليلى لا تملط الدية فيها

وقال الشافعي تغلظ فيهما في النفس وفي الجراح وروى عن القاسم بن محمد وابن شهاب وغيرهم انه يزد فيها مثلها وروى ذلك عن عمر وكذلك عند الشافعي من قتل ذارحم محرماً عدة مالك وابي حنيفة عموم الظاهر في توقيف الديات فمن ادعى في ذلك تخصيصاً فعليه الدليل مع انهم قد اجسوا على اتها لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما وعمدة الشافعي ان ذلك مروى عن عمرو عثمان وابن عباس واذا روى عن الصحابة شيء يخالف للقياس وجب حمله على التوقيف ووجه مخالفتي للقياس أن التغلظ فيما وقع خطأ بعيد عن اصول الشرع وللفريق الثاني ان يقول انه قد يستدح في ذلك قياس لما ثبت في الشرع من تعظيم الحرم واختصاصه بضمان الصود فيه

﴿ كتاب الديات فيما دون النفس ﴾

والاشياء التي تجب فيها الدية فيما دون النفس هي شجاج واعضاء قلبيها القول في الشجاج والتظرف في هذا الباب في محل الوجوب وشرطه وفي قدره الواجب وعلى من تجب وعلى من تجب ولمن تجب فاما محل الوجوب فهي الشجاج او قطع الاعضاء والشجاج عشرة في اللثة والفقه اولها الدامية وهي التي تدمي الجلد ثم الحارسة وهي التي تشق الجلد ثم الباضة وهي التي تبضع اللحم أي تشقه ثم المتلاحة وهي التي اخذت في اللحم ثم السمحاق وهي التي تبلغ السمحاق وهو الغشاء الرقيق بين اللحم والعظم ويقال لها المطاط الملد والقصر ثم الموضحة وهي التي توضح العظم أي تكشفه ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة وهي التي يطير العظم منها ثم المأمومة وهي التي تصل أم الدماغ ثم الجائحة وهي التي تصل إلى الجوف واسماء هذه الشجاج مختصة بما وقع بالوجه منها والرأس دون سائر البدن واسم الجرح يخص بما وقع في البدن فهذه اسماء هذه الشجاج فأما احكامها اعني الواجب فيها فاتفق العلماء على أن العقل واقع في عمد الموضحة ومادون الموضحة خطأ واتفقوا على انه ليس في مادون الموضحة خطأ عقل وانما فيها حكومة قال بعضهم اجرة الطبيب الاماروي عن عمرو عثمان انها مقضية في السمحاق بنصف دية الموضحة وروى عن علي انه قضى فيها بأربع من الابل وروى عن زيد بن ثابت انه قال في الدامية بغير وفي الباضة بديران وفي المتلاحة ثلاثة ابعرة وفي السمحاق اربعة والجمهور من فقهاء الامصار على ما ذكرنا وذلك ان الاصل في الجراح الحكومة الا ما وقعت فيه السنة حدا ومالك يستبر في الزام الحكومة في مادون الموضحة ان تبرأ أعلى شين والنير من فقهاء الامصار يلزم فيها الحكومة برئت على شين اولم تبرأ فهذه هي احكام ما دون الموضحة * فأما الموضحة فجميع

الفقهاء على ان فيها اذا كانت خطأ خمس من الابل وثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في كتابه لعمر وبن حزم ومن حديث عمر وبن شبيب عن ابيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس يعني من الابل واختلف العلماء في موضع الموضحة من الجسد بعد اتفقهم على ما قلنا اعني على وجوب القصاص في العمدة ووجوب الدية في الخطأ منها فقال مالك لا تكون الموضحة الا في جهة الرأس والجهة والحدين واليحيى الاعلى ولا تكون في اليحيى الاسفل لانه في حكم الميت ولا في الألف. واما الشافعي وابو حنيفة فالموضحة عندهما في جميع الوجه والرأس والجمهور على انها لا تكون في الجسد وقال الايث وطائفة تكون الموضحة في الجنب وقال الاوزاعي اذا كانت في الجسد كانت على النصف من دينها في الوجه والرأس وروى عن عمر انه قال في موضحة الجسد نصف عشر دية ذلك العضو وغلظ بعض العلماء في موضحة الوجه تبرأ على شين فرأى فيها مثل نصف عقلها زائداً على عقلها وروى ذلك مالك عن سليمان بن يسار واضطرب قول مالك في ذلك مرة قال يقول سليمان بن يسار وحرمة قال لا يزاد فيها على عقلها شيء وبه قال الجمهور وقديل عن مالك انه قال اذا شانت الوجه كان فيها حكومة من غير توقيف ومعنى الحكومة عندما كان ناقص من قيمته ان لو كان عبداً . واما الهاشمية فيها عند الجمهور عشر الدية وروى ذلك عن زيد بن ثابت ولا يخالفه من الصحابة . وقال بعض العلماء الهاشمية هي المتقلة وشذ. واما المتقلة فلا خلاف ان فيها عشر الدية ونصف العشر اذا كانت خطأ . فاما اذا كانت عمداً فجمهور العلماء على ان ليس فيها قود لمكان الخوف . وحكى عن ابن الزبير أنه اقاد منها ومن المأمومة . واما الهاشمية في العمدة فروى ابن القاسم عن مالك أنه ليس فيها قود ومن اجاز القود من المتقلة كان اخرى ان يحيز ذلك من الهاشمية . واما المأمومة فلا خلاف أنه لا ياقاد منها وان فيها ثلث الدية الا ما حكي عن ابن الزبير . واما الجائفة فاتفقوا على انها من جراح الجسد لا من جراح الرأس وانها لا ياقاد منها وان فيها ثلث الدية وانها جائفة متى وقعت في الظهر والبطن واختلفوا اذا وقعت في غير ذلك من الاعضاء ففتحت الى تجوفه فحكى مالك عن سعيد بن المسيب ان في كل جراحة نافذة الى تجويف عضو من الاعضاء اى عضو كان ثلث دية ذلك العضو . وحكى ابن شهاب انه كان لا يرى ذلك وهو الذي اختاره مالك لان القياس عنده في هذا لا يسوغ وإنما عنده في ذلك الاجتهاد من غير توقيف . واما سعيد فانه قال في الجائفة على نحو ما روى عن عمر في موضحة الجسد . واما الجراحات التي تقع في سائر الجسد فليس في الخطأ منها الا الحكومة .

﴿ القول في ديات الأعضاء ﴾

والاسل فيها فيه من الاعضاء اذا قطع خطأ مال محدود وهو الذي يسمى دية وكذلك من الجراحات والتفوس حديث عمر بن حزم عن ابيه ان في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم في القول ان في النفس مائة من الابل وفي الاتق اذا استوعب جدع مائة من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة مثلها وفي البين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل وفي السن والموضحة تحس وكل هذا مجمع عليه الا السن والابهام فاتهم اختلفوا فيها على ما سذكروه ومنها ما اتفقوا عليه بما لم يذكر هنا قياسا على ما ذكر فقول ان العلماء اجموعا على ان في الشفتين الدية كاملة والجمهور على ان في كل واحدة منهما نصف الدية وروى عن قوم من التابعين ان في السفلى ثلثي الدية لانهما تحبس الطعام والشراب وبالجملة فان حركتها والمنفعة بها اعظم من حركة الشفة العليا وهو مذهب زيد بن ثابت وبالجملة فجماعة العلماء وأئمة الفتوى متفقون على ان في كل زوج من الانسان الدية ما خلا الحاجبين وذي الرجل واختلفوا في الاذنين متى تكون فيها الدية فقال الشافعي وابوخيفة والثوري والليث اذا اسلما كان فيهما الدية ولم يشترطوا ذهاب السمع بل جعلوا في ذهاب السمع الدية مفردة . واما مالك فالشهور عنده انه لا يجب في الاذنين الدية الا اذا ذهب سمعهما فان لم يذهب ففيه حكومة وروى عن ابي بكر انه قضى في الاذنين بخمس عشرة من الابل وقال انها لا يضران السمع ويشترها الشعر او العمامة وروى عن عمرو بن زياد انهم قضوا في الاذن اذا اسلما نصف الدية . واما الجمهور من العلماء فلا خلاف عندهم ان في ذهاب السمع الدية واما الحاجبان ففيهما عند مالك والشافعي حكومة وقال ابو خيفة فيهما الدية وكذلك في اغفار العين وليس عند مالك في ذلك الاحكومة وعمدة الحنفية ما روى عن ابن مسعود انه قال في كل اثنين من الانسان الدية وتشميهما بما اجموعا عليه من الاعضاء المتناهية وعمدة مالك انه لا مجال فيه للقياس وانما طريقه التوقيف فلم يثبت من قبل السماع فيه دية فالاسل ان فيه حكومة وايضا فان الحواجب ليست اعضاء لها شفعة ولا فضل بين اعني ضروريا في الحلقة . واما الاخوان فقيل في كل جفن من اربع الدية وقال الشافعي والكوفي لانه لا مقام لغير دون الاخوان وفي الحفتين الاسفلين عندهما الثلث وفي الاعلين الثلثان واجمعوا على ان من اصاب من اطرافه

اكثر من دية ان له ذلك مثل ان تصاب عيناه واقفه فهديتان . واما الاثنيان فاجعوا
ايضاً على ان فيها الدية وقال جهميم ان في كل واحدة منهما نصف الدية الاماروى
عن سعيد بن المسيب انه قال في البيضة اليسرى ثلثا الدية لان الولد يكون منها
وفي اليمنى ثلث الدية فهذه مسائل الاعضاء المزدوجة . واما المفردة فان جمهورهم
على ان في اللسان خطأ الدية وذلك مروى عن النبي صلى الله عليه وسلم وذلك
اذا قطع كله او قطع منه ما يمنع الكلام فان لم يقطع منه ما منع الكلام ففيه حكومة
واختلفوا في القصاص فيه عمداً فمنهم من لم يرفه قصاصاً ووجب الدية وهم مالك
والشافعي والكوفي لكن الشافعي يرى الدية في مال الجاني والكوفي ومالك على
الماقلة وقال الليث وغيره في اللسان عمداً القصاص . واما الاثنيان فاجعوا على انه اذا
اوعب جداً على ان فيه الدية على ما في الحديث وسواء عندما لك ذهب الثمن او لم يذهب
وعنده انه اذا ذهب احدهما ففيه الدية وفي ذهب احدهما بعد الآخر الدية الكاملة
واجمعوا على ان في الذكركر الصحيح الذي يكون به الوطء الدية كاملة واختلفوا في ذكر العينين
والخصى كما اختلفوا في لسان الاخرس وفي اليد الشلاء فمنهم من جعل فيها الدية ومنهم من
جعل فيها حكومة ومنهم من قال في ذكر الخصى واليمين ثلث الدية والذي عليه الجمهور
ان فيه حكومة واقل ما يجب فيه الدية عندما لك قطع الحشفة ثم يباقي الذكركر حكومة .
واما عين الاعور فللعلماء فيه قولان ، احدهما ان فيه الدية كاملة واليه ذهب مالك
وجامعة من اهل المدينة وفيه قال الليث وقضى به عمر بن عبدالعزيز وهو قول ابن
عمر وقال الشافعي وابو حنيفة والثوري فيها نصف الدية كما في عين الصحيح وهو
مروى عن جماعة من التابعين وعمدة الفريق الاول ان العين الواحدة للاعور
بمنزلة العينين جميعاً لغير الاعور وعمدة الفريق الثاني حديث عمرو بن حزم اعنى
عموم قوله وفي اليمنى نصف الدية وقاسوا ايضاً على اجماعهم انه ليس على من قطع
يد من له يد واحدة الا نصف الدية * فسيب اختلافهم في هذا معارضة المصوم لقياس
ومعارضة القياس للقياس ومن احسن ما قيل فيه من ضرب عين رجل فاذهب بعض
بصره اماروى من ذلك عن علي رضي الله عنه انه امر بالذي اصيب ببصره ان عصب عينه
الصحيحة واعطى رجلاً بيضة فالطلق بها وهو ينظر اليها حتى لم يبصرها فخط عند اول ذلك
خطاً في الارض ثم امر بيسه المصابة فصعبت وفتحت الصحيحة واعطى رجلاً البيضة ببصرتها
فالطلق بها وهو ينظر اليها حتى خفيت عنه فخط ايضاً عند اول ما خفيت عنه في الارض
فخط ثم علم ما بين الخطين من المسافة وعلم مقدار ذلك من متبى رؤية العين الصحيحة فاعطاه
(٢٣ - ١٥ - ١٥)

قدرد ذلك من الدية ومختبر صدقه في مسافة ادراك العين المليلة والصحيحة بان مختبر ذلك منه مراراً حتى في مواضع مختلفة فان خرجت مسافة تلك المواضع التي ذكر واحدة علمنا انه صادق واختلف العلماء في الجناية على العين القائمة الشكل التي ذهب بصرها فقال مالك والشافعي وابوخنيفة فيها حكومة وقال زيد بن ثابت فيها عشر الدية مائة دينار وحمل ذلك الشافعي على انه كان ذلك من زيد قوياً لا نوقيتا وروى عن عمر بن الخطاب وعبدالله بن عباس انهما قضيا في العين القائمة الشكل واليد الشلاء والسن السوداء في كل واحدة منها ثلث الدية وقال مالك تتم دية السن بأسودادها ثم في قلمها ببداسودادها دية واختلف العلماء في الاعور فقاً عين الصحيح عمداً فقال الجمهور ان احب فله القود وان عفا فله الدية قال قوم كاملة وقال قوم تصفها وبه قال الشافعي وابن القاسم وبكلا القولين قال مالك وبالدية كاملة قال المغيرة من اصحابه وابن دينار وقال الكوفيون ليس للصحيح الذي فقئت عنه الا القود او ما اسقطوا عليه وعمدة من رأى جميع الدية عليه اذا عفا عن القود انه يجب عليه دية ما ترك له وهي العين السوداء وهي دية كاملة عند كثير من اهل العلم ومذهب عمرو عثمان وابن عمر ان عين الاعور اذا فقئت وجب فيها الف دينار لانها في حقه في معنى العينين كتبهما لا العين الواحدة فاذا تركها له وجبت عليه دية وعمدة اولئك البقاء على الاصل اعني ان في العين الواحدة نصف الدية وعمدة ابي خنيفة ان الممد ليس فيه دية محدودة وهذه المسئلة قد ذكرت في باب القود في الجراح وقال جمهور العلماء وأئمة الفتوى مالك وابوخنيفة والشافعي والثوري وغيرهم ان في كل اصبع عشر اً من الابل وان الاصابع في ذلك سواء وان في كل املة ثلث العشر الاماله من الاصابع املتان كالا بهام ففي املته خمس من الابل وعمدتهم في ذلك ما جاء في حديث عمرو بن حزم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وفي كل اصبع مما هناك عشر من الابل وتخرج عمرو بن شبيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الاصابع بعشر العشر وهو قول علي وابن مسعود وابن عباس وهي عندهم على اهل الورق بحسب ما روي واحد واحد منهم في الدية من الورق فهي عندهم يري انها اثنا عشر الف درهم عشرها وعندهم يري انها عشرة آلاف عشرها وروى عن السلف المتقدم اختلاف في عقل الاصابع فروى عن عمر بن الخطاب ان قضى في الابهام والتي تليها بعقل نصف الدية وفي الوسطى بعشر فرائض وفي التي تليها بنسب وفي الخنصر بست وروى عن مجاهد انه قال في الابهام خمسة عشر من الابل وفي التي تليها عشر وفي الوسطى عشر وفي التي

تلبها ثمان وفي الحصر سبع . واما الترقوة والضلع ففيهما عدد جهور فقهاء الامصار حكومة
 وروى عن بعض السلف فيها توقيت وروى عن مالك ان عمر بن الخطاب قضى في
 الضرس بجمل والضلع بجمل وفي الترقوة بجمل وقال سعيد بن جبير في الترقوة بغير ان
 وقال قتادة اربعة ابرمة وعدة فقهاء الامصار ان ما لم يثبت فيه عن النبي صلى الله عليه
 وتوقيت فليس فيه الاحكومة وجهور فقهاء الامصار على ان في كل من من اسنان الفم
 خمسا من الابل وبما قال ابن عباس وروى مالك عن عمر انه قضى في الضرس بجمل
 وذلك فيما لم يكن منه في مقدم الفم . واما التي في مقدم الفم فلا خلاف ان فيها خمسا
 من الابل وقال سعيد بن المسيب في الاضراس بيزان وروى عن مالك ان مروان بن
 الحكم اعترض في ذلك على ابن عباس فقال انجمل مقدم الاسنان مثل الاضراس
 فقال ابن عباس لو لم يثبت ذلك الا بالاصابع عقلا سواء عمدة الجمهور في ذلك
 ما ثبت عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في السن خمس وذلك من حديث عمرو
 بن حزم عن ابيه عن جده واسم السن ينطلق على التي في مقدم الفم ومؤخره
 وتشيها ايضا بالاصابع التي استوت ديتها وان اختلفت منافعها وعدة من خلف
 بينهما ان الشرع يوجد فيه فاضل الديات لفاضل الاعضاء مع انها يشبه ان يكون من
 صار الى ذلك من الصدر الاول اما ضار اليه عن توقيف وجميع هذه الاعضاء التي ثبت
 الدية فيها خطا في القود في قطع ما قطع وقطع ما قطع واختلفوا في كسر ما كسر منها مثل الساق
 والذراع هل فيه قودام لا فذهب مالك واصحابه الى ان القود في كسر جميع العظام الا الفخذ
 والصلب وقال الشافعي والليث لا قصاص في عظم من العظام يكسر وبما قال ابو حنيفة
 الا انه استثنى السن وروى عن ابن عباس انه لا قصاص في عظم وكذلك عن
 عمر قال ابو عمر بن عبد البر ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم افاد في السن المكسورة
 من حديث انس قال وقد روى من حديث آخر ان النبي عليه الصلاة والسلام لم
 يقدم العظم المقطوع في غير المفصل الا انه ليس بالقوى وروى عن مالك ان ابا بكر
 بن محمد بن عمرو بن حزم افاد من كسر الفخذ واغرقوا على ان دية المراء نصف دية
 الرجل في النفس واختلفوا في ديات الشجاج واعضاء فقال جهور فقهاء المدينة تساوي
 المرأة الرجل في عقلا من الشجاج والاعضاء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا بلغت
 ثلث الدية عادت ديتها الى النصف من دية الرجل اعني دية اعضائها من اعضائها مثال
 ذلك ان في كل اصبع من اصابعها عشر آمن الابل وفي اثنين منها عشرون وفي ثلاثة ثلاثون
 وفي اربعة عشرون وبما قال مالك واصحابه والليث بن سعد ورواه مالك عن

سعيد بن المسيب وعن عروة بن الزبير وهو قول زيد بن ثابت ومذهب عمر بن عبد العزيز
وقالت طائفة بل دية جراحة المرأة مثل دية جراحة الرجل الى الموضحة ثم تكون ديتها
على النصف من دية الرجل وهو الاظهر من قول ابن مسعود وهو مروي عن عثمان بن
قال شرح وجاعة وقال قوم بل دية المرأة في جراحها واطرافها على النصف من دية
الرجل في قليل ذلك وكثيره وهو قول على رضي الله عنه وروى ذلك عن ابن
مسعود الا ان الاظهر عنه هو ما ذكرناه اولا وبهذا القول قال ابو حنيفة والشافعي
والثوري وعمدة قائل هذا القول ان الاصل هو ان دية المرأة لنصف دية الرجل فواجب
التمسك بهذا الاصل حتى يأتي دليل من السماع الثابت اذا القياس في الديات لا يجوز
وبخاصة لتكون القول بالفرق بين القليل والكثير مخالفا للقياس ولذلك قال ربعة
لسيد ما يأتي ذكره عنه ولا اعتماد للطائفة الاولى الامر اسهل وما روى عن سعيد بن المسيب
حين سألته ربعة بن ابي عبد الرحمن كفي اربع من اسابمها قال عشرون قلت حين
عظم جرحها واشتدت بليتها قص عقلها قال اعراقى انت قلت بل ما لم تثبت او جاعل
متسلم قال هي السنة وروى ايضا عن النبي عليه الصلاة والسلام من مرسل عمرو بن
شبيب عن ابيه وعكرمة وقد رأى قوم ان قول الصحابي اذ خالف القياس وجب
العمل به لانه يعلم انه لم يترك القول به الا عن توقيف لكن في هذا ضغف اذا كان يمكن
ان يترك القول به اما لانه لا يرى القياس واما لانه عارضه في ذلك قياس ثان او قل في
ذلك غيره فهذه حال ديات جراح الاحرار والجنابة على اعضاءهم المذكور منهم
والاناث واما جراح المييد وقطع اعضاءهم فان العلماء اختلفوا فيها على قولين فمنهم
من رأى ان في جراحهم وقطع اعضاءهم ما نقص من ثمن المييد ومنهم من رأى ان
الواجب في ذلك من قيمته قدر ما في ذلك الجرح من دية فيكون في موضحة نصف
عشر قيمته وفي عينه نصف قيمته وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو قول عمرو بن
مالك يعتبر في ذلك كله ما نقص من ثمنه الاموضحة ومنقلته ومأموته فيهما من ثمنه قدر
ما فيها في الحرم من دية وعمدة الفريق الاول تشبيهه بالمرض وعمدة الفريق
الثاني تشبيهه بالحراذ وهو مسلم ومكلف ولا خلاف بينهم ان دية الخطأ من هذه اذا جاوزت
الثلث على الماقلة واختلف فيما دون ذلك فقال مالك وقفها المدينة السبعة وجاعة
ان الماقلة لا تحمل من ذلك الا الثلث فآزاد وقال ابو حنيفة تحمل من ذلك المشر
فا فوقه من الدية الكاملة وقال الثوري وابن شبرمة للموضحة فآزاد على الماقلة وقال
الشافعي وعثمان النبي تحمل الماقلة القليل والكثير من دية الخطأ وعمدة الشافعي هي ان

الاصل هو أن المائلة هي التي تحمل دية الخطأ فمن خصص من ذلك شيئاً فعليه الدليل ولا عمة للفرق المتقدم الآن ذلك معمول به ومشهور وهنا أضفى هذا الكتاب والمقدمة حق حده .

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

وصلّى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

﴿ كتاب القسامة ﴾

اختلف العلماء في القسامة في أربعة مواضع تجري مجرى الأصول لفرع هذا الباب .
(المسئلة الأولى) هل يجب الحكم بالقسامة أم لا ، الثانية اذا قلنا بوجودها هل يجب بها الدم أو الدية أو دفع مجرد الدعوى ، المسئلة الثالثة هل يبدأ بالإيمان فيها المدعون أو المدعى عليهم وكما عدد الحالفين من الأولياء ، المسئلة الرابعة فيما يبدلون ما يجب به أن يبدأ المدعون بالإيمان

(المسئلة الأولى) أما وجوب الحكم بها على الجملة فقال به جمهور فقهاء الأصا مالك والشافعي وأبو حنيفة وأبو حنيفة واحد وسفيان وداود وأصحابهم وغير ذلك من فقهاء الأصا وقالت طائفة من العلماء سالم بن عبد الله وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز وابن علية لا يجوز الحكم بها عمداً للجمهور ما ثبت عنه عليه الصلاة والسلام من حديث حويصة ومحينة وهو حديث متفق على صحته من أهل الحديث إلا أنهم يختلفون في الفاظه على ما ساقى بعد وعمدة الفرق النافى لوجوب الحكم بها أن القسامة مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها فمن أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهد حساً وإذا كان ذلك كذلك فكيف يشتم أولياء الدم وهم لم يشاهدوا القتل بل قد يكونون في بلد أو القتل في بلد آخر ولذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أربز سريره يوماً للناس ثم أذن لهم فدخلوا عليه فقال ما تقولون في القسامة فأنصب القوم وقالوا نقول إن القسامة القود بها حق فداقدها الخلفاء فقال ما تقول يا أبا قلابة وتصبني للناس فقلت يا أمير المؤمنين عندك إشراف العرب ورؤساء الاجتاد أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل أنه زنا بدمشق ولم يروه أكنت ترجه قال لا قلت أرايت لو أن خمسين رجلاً شهدوا عندك على رجل أنه سرق بمحضر ولم يروه

أمكن قطعها قال لادى بعض الروايات قلت فما بهم اذا شهدوا انه قتله بارض كذا ولهم عندك اقدت بشهادتهم قال فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة انهم ان اقاموا شاهدي عدل ان قتلنا قتله فاقده ولا يقتل بشهادة الحسين الذين اقساموا قالوا ومنها ان من الاصول ان الايمان ليس له تأثير في اشاطة الدماء ومنها أن من الاصول ان اليقينة على من ادعى واليمين على من انكر ومن حجبتهم انهم يروا في تلك الاحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بالقسامة وانما كانت حكما جاهليا فتلطف لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ليربهم كيف لا يلزم الحكم بها على اصول الاسلام ولذلك قال لهم أخلفون حسين مينا اغنى لولاة الدم وعم الانصار قالوا كيف نخلف ولم نشاهد قال فيخلف لكم اليهود قالوا كيف قبل ايمان قوم كفار قالوا فلو كانت السنة أن يخلفوا وان لم يشهدوا لقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم هي السنة قال واذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق اليها فصر فيها بالتأويل الى الاصول الاولى . واما القائلون بها وبخاصة مالك فرأى ان سنة القسامة سنة منفردة بنفسها مخصصة للاصول كسائر السنن المخصصة وزعم ان العلة في ذلك حوطة الدماء وذلك ان القتل لما كان يكثر وكان يقل قيام الشهادة عليه لكون القاتل انما يتحرى بالقتل مواضع الخلوات جعلت هذه السنة حفظاً للدماء لكن هذه العلة تدخل عليه في قطاع الطريق والسراق وذلك ان السابق تمسر الشهادة عليه وكذلك قاطع الطريق فلهذا اجاز مالك شهادة المبسوطين على السالين مع مخالفة ذلك للاصول وذلك ان المبسوطين مدعون على سلمهم والله اعلم .

(المسئلة الثانية) اختلف العلماء القائلون بالقسامة فيما يجب بها فقال مالك واحمد يستحق بها الدم في العمد والدية في الخطأ وقال الشافعي والثوري وجاعة تستحق بها الدية فقط وقال بعض الكوفيين لا يستحق بها الا دفع الدعوى على الاصل فان اليمين انما تجب على المدعى عليه وقال بعضهم بل يخلف المدعى عليه ويبرم الدية فعلى هذا انما يستحق منها دفع القود فقط فيكون فيا يستحق القسمون أربعة اقوال فعمدة مالك ومن قال بقوله مارواه من حديث ابن ابي ليلى عن سهل بن ابي خثمة وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تخلفون وتستحقون دم صاحبكم وكذلك مارواه من مرسل بشير بن يشار وفيه فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم تخلفون حسين مينا وتستحقون دم صاحبكم او قاتلكم . واما عمدة من اوجب بها الدية فقط فهو ان الايمان يوجد لها تأثير في استحقاق الاموال اغنى في الشرع

مثل ثابت من الحكم في الاموال باليمين والشاهد ومثل ما يجب المال بئسكول المدعى عليه
او بالنكول وقلها على المدعى عندهم يقول قلب اليمين مع النكول مع ان حديث
مالك عن ابن ابي ليلى ضعيف لانه رجل مجهول لم يرو عنه غير مالك وقيل فيه ايضا انه لم يسمع
من سهل وحديث بشير بن بشار قد اختلف في اسناده فارسله مالك واسناده غيره قال
القاضي يشبه ان تكون هذه العلة هي السبب في ان لم يخرج البخاري هذين الحديثين
واعترض عندهم القياس في ذلك بما روى عن عمر رضي الله عنه انه قال لا قود بالقسامة ولكن
يستحق بها الدية واما الذين قالوا انما يستحق بهادف الدعوى فقط فعمدتهم ان الاصل
هو ان الايمان على المدعى عليه والا حاديت التي تذكرها في هذا ان شاماه

المسئلة الثالثة واختلف القائلون بالقسامة اعنى الذين قالوا انها يستوجب
بها مال او دم فيمن بدأ بالايمان الحسين على ما ورد في الآثار فقال الشافعي واحمد وداود
بن علي وغيرهم يبدأ المدعون وقال فقهاء الكوفة والبصرة وكثير من اهل المدينة
بل يبدأ المدعى عليهم بالايمان وعمدة من بدأ بالمدعين حديث مالك عن ابن ابي
ليل عن سهل بن ابي حنيفة ومرسله عن بشير بن يسار وعمدة من رأى البتة
بالمدعى عليهم ماخرجه البخاري عن سعيد بن عبيد الطائي عن بشير بن يسار
ان رجلا من الانصار قال له سهل بن حنيفة وفيه فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم تأتون البينة على من قتله قالوا مالتامة قال فيحلفون لكم قالوا ما رضى
بايمان يهود وكرم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه بمائة بعير
من ابل الصدقة قال القاضي وهذا نص في انه لا يستوجب بالايمان الحسين الادفع
الدعوى فقط واحتجوا ايضا بما خرجه ابو داود ايضا عن ابي سلمة بن ابي
عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن رجال من كبراء الانصار ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال ليود وبدا بهم ائحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا فابوا فقال
للالنصار احلفوا فقالوا انحلف على التيب يا رسول الله فاجلها رسول الله صلى الله
عليه وسلم دية على يهود لانه وجددين اظهرهم وبهذا تمسك من جعل اليمين
في حق المدعى عليهم والمزمع الثرم منع ذلك وهو حديث صحيح الاسناد لانه رواه
الثقات عن الزمري عن ابي سلمة وروى الكوفيون ذلك عن عمر اعني انه قضى على المدعى
عليهم باليمين والدية وخرج مثلها ايضا من تبدة اليهود بالايمان عن رافع بن خديج واحتج
هؤلاء القوم على مالك بما روى عن ابن شهاب الزمري عن سليمان بن يسار وعمر بن
مالك ان عمر بن الخطاب قال للجهني الذي ادعى دم وليه على رجل من بني سعد وكان

اجرى فرسه فوطى على اصبع الجهنى فزى فيها فأت فقال عمر الذى ادعى عليهم انحلفون بالله خمسين مينا مامات منها قابوا ان يحلفوا وتخرجوا فقال للمدعين انحلفوا قابوا فقضى عليهم بشطر الدية قالوا واحدا شاهدا اولى من التى روى فيها تبذرة المدعين بالايان لان الاصل شاهد لاحد شئنا ان اليمين على المدعى عليه قال ابو عمر والا حديث المتعارضة في ذلك مشهور

(المسئلة الرابعة) وهى موجب القسامة عند القائلين بها اجمع جمهور العلماء القائلون بها انها لا تجب الا بشبهة واختلفوا فى الشبهة ما هى فقال الشافى اذا كانت الشبهة فى معنى الشبهة التى قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة وهو ان يوجد قتيل فى محلة قوم لا يحالطهم غيرهم وبين اولئك القوم وبين قوم المقتول عداوة كما كانت المداوة بين الانصار واليهود وكانت خير دار اليهود مختصة بهم ووجد فيها القتل من الانصار قال وكذلك لو وجد فى ناحية قتيل والى جانبه رجل مختص بالدم وكذلك لو دخل على قريبت فوجد بينهم قتيل وما شبه هذه الشبهة مما يقبل على ظن الحكم ان المدعى بحق لقيام تلك الشبهة وقال مالك بخوم من هذا اعنى ان القسامة لا تجب الا بالوث والشاهد الواحد عنده اذا كان عدلا لو ثبت باقناع عند اصحابه واختلفوا اذا لم يكن عدلا وكذلك وافق الشافى فى قرينة الحال المحلة مثل ان يوجد قتيل متسحطا بدمه وقربه انسان بيده حديدة مدمعا الا ان مالك يرى ان وجود القتل فى المحلة ليس لوثا وان كانت هناك عداوة بين القوم الذين منهم القتل وبين اهل المحلة واذا كان ذلك كذلك لم يبق هاهنا شئ يجب ان يكون اصلا لاشتراط اللوث فى وجوبها ولذلك لم يقبل بها قوم وقال ابو حنيفة وصاحبه اذا وجد قتيل فى محلة قوم وبه اثر وجبت القسامة على اهل المحلة ومن اهل النلم من اوجب القسامة بنفس وجود القتل فى المحلة دون سائر الشرائط التى اشترط الشافى ودون وجود الاثر بالقتيل الذى اشترطه ابو حنيفة وهو مروى عن عمرو بن ابين مسعود وقال به الزمى وجماعة من التابعين وهو مذهب ابن حزم قال القسامة تجب متى وجد قتيل لا يعرف من قتله اينا وجد المدعى والا لدم على رجل وحلف منهم خمسون رجلا خمسين مينا فانهم خلفوا على المدعى القود وان حلفوا على الخطأ فالدية وليس يحلف عنده اقل من خمسين رجلا وعندما لك رجلا ن فصاعدا من اولئك وقال داود لا اقضى بالقسامة الا فى مثل السب الذى قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وانقر مالك واليث من بين فقهاء الامصار القائلين بالقسامة فجعلوا قول المقتول فلان قتلى لوثا موجب القسامة وكل قال بما غلب على ظنه انه شبهة يوجب القسامة ولم كان الشبهة

رأى تبذره المدعي بالايان من رأى ذلك منهم قلنا شبه عند مالك تنقل اليمين من المدعى
 عليه الى المدعى اذ سب لم يلق الشرع عنده اليمين بالمدعى عليه انما هو لقوة شبهة فيا ينفيه
 عن نفسه وكما شبه ذلك باليمين مع الشاهد في الاموال . واما القول بان نفس الدعوى
 شبهة فضعيف ومفارق للاصول والنص لقوله عليه الصلاة والسلام : لو يسطى الناس
 بدعاويهم لادعى قوم دماء قوم باموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وهو حديث
 ثابت من حديث ابن عباس وخرجه مسلم في صحيحه وما احتج به المالكية من قصة
 برة بن اسرائيل فضعيف لان التصديق هنالك استند الى الفعل الجارح للمادة
 واختلاف الذين اوجبوا القود بالقسامة هل يقتل بها اكثر من واحد فقال مالك
 لا تكون القسامة الاعلى واحد وبه قال احمد بن حنبل وقال اشهب يقسم على الجماعة
 ويقتل منها واحد بينه الاولياء وهو ضعيف وقال المتيرة الخزرجي كل من اقسم عليه
 قتل وقال مالك واليه اذا شهد اثنان عدلان ان انساناً ضرب آخر وبقي المضروب
 ايما يمد المضرب ثم مات اقسام اولياء المضرب اتمات من ذلك الضرب وقيد به وهذا
 كله ضعيف واختلفوا في القسامة في العبد فيمض ائتمها وبه قال ابو حنيفة تشبيهاً بالحر
 وبعض قاضها تشبيهاً بالبيمة وبها قال مالك والدية عندهم فيها في مال القاتل ولا يحلف
 فيها اقل من خمسين رجلاً وخمسين مائناً عند مالك ولا يحلف عنده اقل من اثنين في الدم
 ويحلف الواحد في الخطأ وان نكل عنه احد من ولائهم بطل القود ومحب الدية
 في حق من لم ينكل اعنى حظه منها وقال الزهرى ان نكل منهم احد بطلت الدية في
 حق الجميع وفروع هذا الباب كثيرة قال القاضى والقول في القسامة هو داخل فيما
 ثبت به الدماء وهو في الحقيقة جزء من كتاب الاقضية ولكن ذكرناه هنا على ما دهم
 وذلك انما اورد قضاء خاص بمجنس من اجناس الامور الشرعية راوا ان الاولى ان
 يذكر في ذلك الجنس واما القضاء الذي يعم اكثر من جنس واحد من اجناس الاشياء
 التي يقع فيها القضاء فيذكر في كتاب الاقضية وقد تجددهم يفعلون الاخرين جميعاً كما
 فعل مالك في الموطأ فانه ساق فيه الاقضية من كل كتاب .

﴿ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ﴾
 (وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)
 ﴿ كِتَابُ أَحْكَامٍ فِي الزَّانَا ﴾

والنظر في أصول هذا الكتاب في حد الزنا وفي أصناف الزناة وفي العقوبات لكل صنف صنف منهم وفيما تقيت به هذا الفاحشة .

﴿ الباب الاول ﴾

فاما الزنا فهو كل وطء وقع على غير نكاح صحيح ولا شبهة نكاح ولا ملك يمين وهذا متفق عليه بالجملة من علماء الاسلام وان كانوا اختلفوا فيها هوشية تدرأ الحدود وما ليس بشبهة دارنة وفي ذلك مسائل نذكر منها اشهرها فقها الامة يقع عليها الرجل وله فيها شرك فقال مالك يدراعنه الحد وان ولدت الحقة الولد وقومت عليه وبه قال ابو حنيفة وقال بعضهم يميز وقال ابو ثور عليه الحد كاملاً اذا علم الحرمة وحجة الجماعة قوله عليه الصلاة والسلام ادرءوا الحدود بالشبهات والدين درء والحدود اختلفوا اهل يلزمه من صدق المثل بقدر نصيبه ام لا يلزم * وسبب الخلاف هل ذلك الذي يملك منها يقلب حكمه على الجزء الذي لا يملك ام حكم الذي لا يملك يظل على حكم الذي يملك فان حكم ماملك الحلية وحكم ماملك الحرمة * ومنها اختلافهم في الرجل للمجاهد يطأ بجارية من المنعم فقال قوم عليه الحد ودرأ قوم عنه الحد وهو شبه والسبب في هذه وفي التي قبلها واحد والله اعلم * ومنها ان يحل رجل لرجل وطء خادمه فقال مالك يدراعنه الحد وقال غيره يميز وقال بعض الناس بل هي هبة مقبوضة والرقبة بائنة للفرج ومنها الرجل يقع على جارية ابنة اوابته فقال الجمهور لاحد عليه لقوله عليه الصلاة والسلام : لرجل خاطبة انت ومالك لا يبيح ولقوله عليه الصلاة والسلام لا تقاد الوالد بالولد ولا جماعةهم على انه لا يقطع فيما سرق من مال ولده ولذلك قالوا قوم عليه حملت ام لم تحمل لانهما قد حرمت على ابنة فكانت استهلكها ومن الحجة لهم ايضا اجماعهم على ان الاب لو قتل ابن ابنة لم يكن للابن ان يقتل من ابية وكذلك كل من كان الابن له ولياً * ومنها الرجل يطأ بجارية زوجته اختلف العلماء فيه على اربعة اقوال فقال مالك والجمهور عليه الحد كاملاً وقالت طائفة ليس عليه الحد وقوم عليه فيزمرها تزوجته ان كانت طاوخته وان كان استكرهها قومت

(الكتاب الثاني)

عليه وهي حرته قال احمد واسحق وهو قول ابن مسعود والاول قول عمر واما مالك في الموطأ عنه وقال قوم عليه مائة جلدة فقط سواء كان محصناً او ثيباً وقال قوم عليه التنزير فعمدة من اوجب عليه الحدان وطي دون ملك تام ولا شركة ملك ولا نكاح فوجب الحد وعمدة من درأ الحد ما ثبت ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى في رجل وطي جارية امرأته انه ان كان استكرهها فهي حرة وعليه مثلها لسيدها وان كانت طاوخته فهي له وعليه لسيدها مثلها وايضا فان له شبهة في مالها بدليل قوله عليه الصلاة والسلام تنكح المرأة ثلاثاً فذكر مالها وهوى هذا المني على اصل من يرى ان المرأة محجور عليها من زوجها فيما فوق الثلث او في الثلث فما فوقه وهو مذهب مالك * ومنها ما يراه ابو حنيفة من درء الحد عن واطي المستأجرة والجمهور على خلاف ذلك وقوله في ذلك ضعيف ومرغوب عنه وكاه رأى ان هذه التهمة اشبهت سائر المنافع التي استأجرها عليها فدخلت الشبهة واشبه نكاح المتعة * ومنها درء الحد عن امتنع اختلف فيه ايضاً وبالجملة فالانكحة الفاسدة داخلقة في هذا الباب واكثرها عند مالك تدرا الحد الا ما اتفق منها على شخص مؤيد التحريم بالقرابة مثل الام وما يشبه ذلك مما لا يمدد فيه بالجهل

﴿الباب الثاني﴾

و الزناة الذين تختلف العقوبة باختلافهم اربعة اصناف محصنون ثيب و ايكار واحرار وعبيد وذكور واثاث * والحدود الاسلامية ثلاثة رجم وجلد وتغريب فاما الثيب الاحرار المحصنون فان المسلمين اجمعوا على ان حدهم الرجم والافرة من اهل الامم اهلهم واوا ان حد كل زان الحد واما صلب الجمهور للرجم ثبتت احاديث الرجم فخصصوا الكتاب بالسنة اعني قوله تعالى (الزانية والزاني) الآية واختلفوا في موضعين ، احدهما هل يجلدون مع الرجم ام لا ، والموضع الثاني في شروط الاحصان .

(اما المسئلة الاولى) فان العلماء اختلفوا هل يجلد من وجب عليه الرجم قبل الرجم ام لا فقال الجمهور لا جلده على من وجب عليه الرجم وقال الحسن البصري واسحق واحمد وداود الزاني المحصن يجلد ثم يرمى عمدة الجمهور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعزاً ورجم امرأته جهمينة ورجم يهوديين وامرأته من عامر من الازد كل ذلك مخرج في الصحاح ولم يرواه جلد واحداً منهم ومن جهة المني ان الحد لا يسفر ينطوي في الحد الا كبر وذلك ان

الحد أنما وضع للزجر فلا تأثير للزجر بالضرب مع الرجم وعمدة الفريق الثاني عموم قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) فلم يخص محصن من غير محصن واحتجوا أيضاً بحديث على رضي الله عنه خرج مسلم وغيره أن علياً رضي الله عنه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجعها يوم الجمعة وقال جلدها بكتاب الله ورجعها بسنة رسوله وحديث عبادة بن الصامت وفيه أن النبي عليه الصلاة والسلام قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلاً البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم بالحجارة . وأما الإحصان فاتهم اتفقوا على أنه من شرط الرجم واختلفوا في شروطه فقال مالك البلوغ والاسلام والحرية والوطء في عقد صحيح وخالفه جاز في الوطء والوطء المحظور هو عنده الوطء في الحيض أو في الصيام فإذا زنا بعد الوطء الذي هو بهذه الصفة وهو بهذه الصفات فحده عنده الرجم ووافق أبو حنيفة مالك في هذه الشروط إلا في الوطء المحظور واشترط في الحرية أن تكون من الطرفين أعني أن يكون الزاني والزانية حريين ولم يشترط للاسلام الشافعي وعمدة الشافعي ما رواه مالك عن تافع عن ابن عمر وهو حديث متفق عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهودية واليهودية اللذين زنيا الذرفع إليهما رمهما اليهود والله تعالى يقول (وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط) وعمدة مالك من طريق المنى أن الإحصان عنده فضيلة ولا فضيلة مع عدم الاسلام وهذا مبني على أن الوطء في نكاح صحيح هو مندوب إليه فهذا هو حكم الثيب . وأما الأبقار فإن المسلمين أجمعوا على أن حد البكر في الزنا جلد مائة لقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) واختلفوا في التغريب مع الجلد فقال أبو حنيفة وأصحابه لا تغريب أصلاً وقال الشافعي لا بد من التغريب مع الجلد لكل زان ذكر أو أنثى حر أو كان أجنبياً وقال مالك يغرب الرجل ولا تغرب المرأة وبه قال الأوزاعي ولا تغريب عند مالك على الصيد فعمدة من أوجب التغريب على الإطلاق حديث عبادة بن الصامت المتقدم وفيه البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وكذلك ما خرج أهل الصحاح عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أنهم قالوا إن رجلاً من الأعراب أتى النبي عليه الصلاة والسلام قال يا رسول الله انشدك الله ألا قضيت لي بكتاب الله فقال الخصم وهو أقره منه تم أقضيت بكتاب الله وأذن لي أن أتكلم فقال له النبي قل قال إن أتى كان عسفاً على هذا فزنا بإمراته وأني أخبرت أن علي ابن أبي الرجم فأقديته بمائة شاة ووليدة فسألت أهل العلم فأخبروني أنما على ابن جلد مائة وتغريب عام وإن علي امرأة هذا الرجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي

بيده لا قضين ينكما بكتاب الله اما الوليدة والنعم فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة
وقرب عام واعديا أنيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجهما فندا عليها أنيس
فاعترفت فأمر النبي عليه الصلاة والسلام بها فرجمت ومن خصص المرأة من هذا
العموم فانما خصصه بالقياس لا بما رأى ان المرأة تمرض بالفرية لاكثر من الزنا وهذا
من القياس المرسل اعني المصلحة الذي كثيرا ما يقول به مالك . ولما عمدة الحنفية
فظاهر الكتاب وهو مبني على رأيهم أن الزيادة على النص نسخ وانما ليس بنسخ الكتاب
باخبار الاحاد ورووا عن عمر وغيره اتحد ولم يقرب وروى الكوفيون عن ابي بكر
وعمرانهم غيروا واما حكم العبد في هذه الفاحشة فان السيد صفان ذكره وانما
اما الاناث فان العلماء اجمعوا على ان الامة اذا تزوجت وزنت ان حدها خمسون جلدة
لقوله تعالى (فاذا احسن فان اثنتين فاحشة فعليه نصف ما على المحسنات من العذاب)
واختلفوا اذا لم تزوج فقال جمهور فقهاء الامصار حدها خمسون جلدة وقالت طائفة
لاحد عليها وانما عليها تمزيق فقط وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وقال قوم لاحد
على الامة اصلا * والسبب في اختلافهم الاشتراك الذي في اسم الاحسان في قوله تعالى
(فاذا احسن) فمن فهم من الاحسان التزوج وقال بدليل الخطاب قال لا تجلد الغير المتزوجة
ومن فهم من الاحسان الاسلام جلد حاملا في المتزوجة وغيرها واحتج (١) من لم ير
على غير المتزوجة حداً بحديث ابي هريرة وزيد بن خلف الجهمي ان النبي عليه السلام
سئل عن الامة اذا زنت ولم تحسن فقال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم يمسوها
ولو بظفير . واما الذكر من السيد فقهاء الامصار على ان حد العبد نصف حد الحر قياساً
على الامة وقال اهل الظاهر بل حدهم مائة جلدة مصير الى عموم قوله تعالى (فاجلدوا كل واحد
منهما مائة جلدة) ولم يخصص حرّاً من عبد ومن الناس من درأ الحد عنه قياساً على
الامة وهو شاذ وروى عن ابن عباس فهذا هو القول في اصناف الحدود واصناف
المحدودين والشرائط الموجبة لحد في واحد واحد منهم ويتصلق بهذا القول في
كيفية الحدود وفي وقتها فاما كيفتها فمن مشهور المسائل الواقعة في هذا الجنس اختلافهم
في الحفر للرجوم فقالت طائفة يحفر له وروى ذلك عن علي في شراحة الهمدانية
حين امر برجها وبه قال ابو ثور وفيه فلما كان يوم الجمعة اخرجها حفر لها حفرة
فادخلت فيها واحرق النّاس بها يرمونها فقال ليس هكذا الرجم اني اخاف أن يصيب
بعضكم بعضاً ولكن صفوا كما تصفون في الصلاة ثم قال الرجم رجلاً رجماً سرورج
علانية فما كان منه باقرار فأول من رجم الامام ثم الناس وما كان بينة فأول من

يرجم اليه ثم الامام ثم الناس وقال مالك وابوخيفة لا يحجر للمرجوم وخير في ذلك الشافعي وقيل عنه يحجر للمرأة فقط وعمدتهم ماخرج البخاري ومسلم من حديث جابر قال جابر فرجناه بالمصلى فلما اذلقته الحجارة فرّ قادر كناه بالحرّة فرضضاه وقد روى مسلم انه حنّره في اليوم الرابع حفرة وبالجملة قالوا حديث في ذلك مختلفة قال احمد اكثر الاحاديث على أن لا حفر وقال مالك يضرب في الحدود الظهر وما يقاربه وقال ابوخيفة والشافعي يضرب سائر الاعضاء ويبقى الفرج والوجه وزاد ابو حنيفة الرأس ويجرد الرجل عندما في ضرب الحدود كما هو عند الشافعي وابي حنيفة ما عدا التذف على ما سبأني بمد ويضرب عند الجمهور قاعداً ولا يقام قائماً خلافاً لما قال انه يقام لظاهر الآية ويستحب عند الجميع أن يحضر الامام عند اقامة الحدود طاعة من الناس لقوله تعالى (وليشهد عذابهما طاعة من المؤمنين) واختلفوا فيما يدل عليه اسم الطاعة فقال مالك اربعة وقيل ثلاثة وقيل اثنان وقيل سبعة وقيل ما فوقها . واما الوقت فان الجمهور على انه لا يقام في الحر الشديد ولا في البرد ولا يقام على المريض وقال قوم يقام وبه قال احمد واسحق واحتجاً بحديث عمر انه اقام الحد على قدامة وهو مريض * وسبب الخلاف معارضة الظواهر للمفهوم من الحد وهو ان يقام حيث لا يئلب على نلن المقيم له فوات نفس الحدود فنظر الى الامر باقامة الحدود مطلقاً من غير استثناء قال محمد المريض ومن نظر الى المفهوم من الحد قال لا يحمد المريض حتى يبرأ وكذلك الامر في شدة الحر والبرد

❦ الباب الثالث وهو معرفة ما ثبت به هذه الفاحشة ❦

واجمع العلماء على ان الزنا يشبه بالاقرار وبالشهادة واختلفوا في ثبوته بظهور الحمل في النساء الغير المزوجات اذا دعين الاستكرام وكذلك اختلفوا في شروط الاقرار وشروط الشهادة قالوا الاقرار قائم اذا اختلفوا فيه في موضعين احدهما عدد مرات الاقرار الذي يلزم به الحد ، والموضع الثاني هل من شرطه أن لا يرجع عن الاقرار حتى يقام عليه الحد اما بعد الاقرار الذي يجب به الحد فان مالكاً والشافعي يقولان يكفي في وجوب الحد عليه اعترافه به مرة واحدة وبه قال داود وابو ثور والطبري وجماعة وقال ابوخيفة واصحابه وابن ابي ليلى لا يجب الحد الا بأقرار أربعة مرة بمد مرة وبه قال احمد واسحق وزاد ابوخيفة واصحابه في مجالس متفرقة وعمدة مالك والشافعي ما جاء في حديث ابن حنبل وزيد بن خالد عن قوله عليه الصلاة والسلام: اغديا تيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجها فاعترفت فرجها ولم يتركها عذراً وعمدة الكوفيين ما ورد من حديث سميد بن جبير عن ابن عباس عن النبي

عليه السلام انه رد ما عزا آخى اقرا بغير مرات ثم امر برجه وفي غيره من الاحاديث قالوا وما ورد في بعض الروايات انه اقرا مرة ومرة وتين وثلاثا قصير ومن قصر فليس بحجة على من حفظ **واما المسئلة الثانية** وهي من اعترف بالزنا ثم رجع فقال جمهور العلماء قبل رجوعه الاين ابى ليل وعثمان البتي وفصل مالك فقال ان رجع الى شبهة قبل رجوعه وامان رجع الى غير شبهة فغنه في ذلك روايتان ، احداها قبل وهي الرواية المشهورة ، والثانية لا قبل رجوعه وانما صار الجمهور الى تأثير الرجوع في الاقرار لما ثبت من تقريره صلى الله عليه وسلم ما عزا وغيره مرة بعد مرة لمعه يرجع ولذلك ما يجب من اوجب سقوط الحد بالرجوع ان يكون التقاضى على الاقرار شرطاً من شروط الحدود وقد روى من طريق ان ما عزا لما رجم ومسته الحجارة هرب فاتبه فقال لهم ردوني الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقتلوه رجماً وذكرنا ذلك لابي عليه الصلاة والسلام فقال هل اتركتوه لعله يتوب فيتوب الله عليه ومن هنا تعلق الشافعي بان التوبة تسقط الحدود والجمهور على خلافه وعلى هذا يكون عدم التوبة شرطاً ثانياً في وجوب الحد ، واماثبت الزنا بالشهود فان العلماء اتفقوا على انه ثبت الزنا بالشهود وان العدد المشترك في الشهود اربعة بخلاف سائر الحقوق لقوله تعالى (ثم لهما توأ باربعة شهداء) وان من صفتهم ان يكونوا عدولاً وان من شرط هذه الشهادة ان تكون بجماعة فرجه في فرجها وانها تكون بالتصريح لا بالكناية وجمهورهم على ان من شرط هذه الشهادة ان لا تختلف لافي زمان ولا في مكان الا ما حكي عن ابي حنيفة من مسئلة الزوايا المشهورة وهو ان يشهد كل واحد من الاربعة انه رآها في ركن من البيت يلقوها غير الركن الذي رآه فيه الآخر وسبب الخلاف هل تلتحق الشهادة المختلفة بالمكان ام لا تلتحق كالشهادة المختلفة بالزمان وانهم اجمعوا على انها لا تلتحق والمكان اشبه بشئ بالزمان والظاهر من الشرع قصده الى التوثق في ثبوت هذا الحد اكثر منه في سائر الحدود واما اختلافهم في اقامة الحدود بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه فان طاعة اوجبت فيها الحد على ما ذكره مالك في الموطن من حديث عمرو بن قائل قال مالك الا ان تكون جاءت بامارة على استكراهها مثل ان تكون بكرأ فتأتى وهي تدمى او قضيح فحينها بالزنا الاستكراه وكذلك عندما الامر اذا ادعت الزوجة الا ان قيم البينة على ذلك ما عدى الطارئة فان ابن القاسم قال اذا ادعت الزوجة وكانت طارئة قبل قولها وقال ابو حنيفة والشافعي لا يقيم عليها الحد بظهور الحمل مع دعوى الاستكراه وكذلك مع دعوى الزوجة وان لم تأت في دعوى الاستكراه بامارة ولا في دعوى الزوجة ببينة لانها بمنزلة من اقرتم ادعى الاستكراه ومن الحجة لهم ملجاء في حديث شراحة ان علياً رضي الله عنه قال لها

استكرهت قالت لا قال فلعل رجلا اتاك في نومك قالوا وروى الاثبات عن عمرانه
 قبل قول امرأة ادعت انها ثقيلة النوم وان رجلا طرعا ففسي عنها ولم تدر من هو
 بعد ولا خلاف بين اهل الاسلام ان المستكره لا حد عليها وانما اختلفوا في وجوب
 الصداق لها . وسبب الخلاف هل الصداق عوض عن البضع او هو نحلة فن قال
 عوض عن البضع اوجبه في البضع في الحلية والحريمية ومن قال انه نحلة خص الله به
 الأزواج لم يوجبه وهذا الاصل كاف في هذا الكتاب والله الموفق للصواب

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب القذف ﴾

والنظر في هذا الكتاب في القذف والقاذف والمقذوف وفي العقوبة الواجبة فيه وبماذا اثبتت
 والاصل في هذا الكتاب قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا برينة شهداء) الآية
 فاما القاذف فاتهم اتفقوا على ان من شرطه وصفين وهما البلوغ والعقل وسواء كان ذكرا
 او اناثا حرا او عبدا مسلما او غير مسلم واما المقذوف فاتفقوا على ان من شرطه ان يجتمع فيه
 خمسة اوصاف وهي البلوغ والحرية والعفاف والاسلام وان يكون معه آله الزنا
 فان انحرم من هذه الاوصاف وصف لم يجب الحد والجمهور بالجملة على اشراط
 الحرية في المقذوف ويحتمل ان يدخل في ذلك خلاف ومالك يعتبر في سن المرأة
 ان تطبق الوطء واما القذف الذي يجب به الحد فاتفقوا على وجهين ، احدهما ان
 يرمى القاذف المقذوف بالزنا ، والثاني ان ينفيه عن نسبه اذا كانت امه حرة مسلمة
 واختلفوا ان كانت كافرة او امة فقال مالك سواء كانت حرة او امة او مسلمة
 او كافرة يجب الحد وقال ابراهيم التيمي لاحد عليه اذا كانت ام المقذوف امة
 او كناية وهو قياس قول الشافعي وابي حنيفة واتفقوا ان القذف اذا كان بهذين المشيئين
 انما اذا كان بلفظ صريح وجب الحد واختلفوا ان كان بتعريض فقال الشافعي وابو حنيفة
 والثوري وابن ابى ليلى لاحد في التعريض الا ان البخينة والشافعي يريان فيه التميز وزعم
 قال يقولهم من الصحابة ابن مسعود وقال مالك واصحابه في التعريض الحد وهو مسئله
 وقت في زمان عمر فشاور عمر فيها الصحابة فاختلفوا فيها عليه قرأ عمر فيها الحد وعنده
 مالك ان الكناية قد تقوم بعرف المادة والاستعمال مقام النص الصريح وان كان القذف
 فيها مستعملا في غير موضعه اعني مقولا لا لاستمارة وعنده الجمهور ان الاحتمال الذي في

الاسم المستأشبه والحدود تدراً بالشبهات والحق ان الكناية قد تقوم في مواضع مقام النص وقد تضاف في مواضع وذلك انه اذا لم يكن الاستعمال لها والذي يتدبر به الحد عن القاذف ان ثبت زنا المقتوف بأربعة شهود باجماع والشهود عند مالك اذا كانوا اقل من اربعة قذفة وعذر غيره ليسوا بآخذة وانما اختلف المذهب في الشهود الذين يشهدون على شهود الاصل * والسبب في اختلافهم هل يشترط في قتل شهادة كل واحد منهم عدد شهود الاصل أم يكفي في ذلك اثنان على الاصل المتبرع بها سوى القذف اذا كانوا من لا يستقل بهم قتل الشهادة من قبل المعدد. واما الحد فالنظر فيه في جنسه وثوقته ومسقطه اما جنسه فانهم اتفقوا على انه ثمانون جلدة للقاذف الحر لقوله تعالى (ثمانين جلدة) واختلفوا في العبد يذف الحر كحد فقال الجمهور من فقهاء الامصار حده نصف حد الحر وذلك ارمون جلدة وروى ذلك عن الخلفاء الاربعة وعن ابن عباس وقالت طائفة حده حد الحر وبه قال ابن مسعود من الصحابة وعمر بن عبد العزيز وجماعة من فقهاء الامصار ابو ثور والاوزاعي وداود واهب من اهل الظاهر فمعدة الجمهور قياس حده في القذف على حده في الزنا واما اهل الظاهر فمسكوا في ذلك بالعموم ولما اجمعوا ايضا ان حد الكتاني ثمانون فكان البعد احرى بذلك . واما التوثيق فانهم اتفقوا على انه اذا قذف شخصاً واحداً حراراً كثيرة فقله حد واحد اذا لم يجدوا احد منها وانه ان قذفه فخدم قذفه ثمانية حد جداً ثانياً واختلفوا اذا قذف جماعة فقال طائفة ليس عليه الا احد واحد جميعهم في القذف أو فرقهم وبه قال مالك وابو حنيفة والثوري واحد وجماعة وقال قوم بل عليه لكل واحد حد وبه قال الشافعي والليث وجماعة حتى روى عن الحسن بن حي انه قال ان قال انسان من دخل هذا الدار فهو زان جلده الحد لكل من دخلها وقالت طائفة ان جميعهم في كلمة واحدة مثل ان يقول لهم يا زناة خذوا واحد وان قال لكل واحد منهم يازان فقله لكل انسان منهم حد فمعدة من لم يوجب على قاذف الجماعة الاحداً واحداً حديث الس وغيره ان هلال بن امية قذف امرأة بترك ابن سمجاء فرفع ذلك الى النبي عليه الصلاة والسلام فلا عين فيهما ولم يحده لترك ذلك اجماع من اهل العلم فيمن قذف زوجته برجل وعمدة من رأى ان الحد لكل واحد منهم انه حق لا دمين وانه لو عفا بعضهم ولم ينف الكل لم يسقط الحد واما من فرق بين قذفهم في كلمة واحدة أو كلمات أو في مجلس واحد أو في مجالس فلاه رأى انه واجب ان يتعد الحد بتعدد القذف لانه اذا اجتمع تعدد المقتوف وتعدد القذف كان أوجب ان يتعد الحد. واما سقوطه فانهم اختلفوا في سقوطه بقول القاذف فقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي

لا يصح العقوى لا يسقط الحد وقال الشافى يصح العقوى يسقط الحد بلغ الامام
أولم يبلغ وقال قوم ان بلغ الامام لم يحجز العقوى وان لم يبلغه جاز العقوى واختلف قول مالك
في ذلك فمرة قال بقول الشافى ومرة قال يجوز اذا لم يبلغ الامام وان بلغ لم يحجز الا ان يريد
بذلك المقدوف الستر على نفسه وهو المشهور عنه * والسبب في اختلافهم هل هو حق لله
أو حق للآدميين أو حق لكلهما فن قال حق لله لم يحجز العقوى كالأيمان من قال حق للآدميين
اجاز العقوى ومن قال لكلهما وغلب حق الامام اذا وصل اليه قال بالفرق بين ان يصل الامام
أو لا يصل وقيل على الاثر الوارد في البرقة وعدة من رأى انه حق للآدميين وهو
الظاهران المقدوف اذا صدقه فياخذ به يسقط عنه الحد . واما من يقيم الحد فلا خلاف
ان الامام يقيمه في القذف واتفقوا على انه يجب على القاذف مع الحد سقوط شهادته
ما لم يتب واختلفوا اذا تاب فقال مالك تجوز شهادته وبه قال الشافى وقال ابو حنيفة
لا تجوز شهادته ابدأ * والسبب في اختلافهم هل الاستثناء يعود الى الجملة المتقدمة او يعود
الى اقرب مذكور وذلك في قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة ابدأ) وأولئك هم الفاسقون
(الا الذين تابوا) فن قال يعود الى اقرب مذكور قال التوبة ترفع الفسق ولا تقبل
شهادته ومن رأى ان الاستثناء يقول الامرين جميعاً قال التوبة ترفع الفسق ورد الشهادة
وكون ارتقاء الفسق مع رد الشهادة امر غير مناسب في الشرع اى خارج عن الاصول
لان الفسق متى ارتفع قبلت الشهادة واتفقوا على ان التوبة لا ترفع الحد (واما بما اذا
ثبت) فاهم اتفقوا على انه ثبت بشاهدين غديلين حرين ذكرين واختلف في مذهب
مالك هل ثبت بشاهد وبين وبشاهدين النساء وهل تلزم في الدعوى فيه بين وان نكل فهل
يحد بالكول وبين المدعى فهذه هي اصول هذا الباب التي تبنى عليه فروعه ، قال القاضي
وان السأله في المرفق ضنع كتابا في القروع على مذهب مالك بن انس مرتباً ترتيباً صنعياً
اذ كان المذهب الممول به في هذه الجزيرة التي هي جزر قالا تدلس حتى يكون به القارى
مجتهداً في مذهب مالك لان احصاء جميع الروايات عندي شئ يقطع العمر دونه .

باب في شرب الخمر

والكلام في هذه الجنابة في الموجب والواجب وبما اذا ثبت هذه الجنابة فاما الموجب فاتفقوا
على انه شرب الخمر دون اكرامه قليلاً وكثيراً واختلفوا في المسكرات من غير هاتين اهل
الحجاز حكمها حكم الخمر في تحريمها واجباب الحد على من شربها قليلاً كان أو كثيراً سكر
أو لم يسكر وقال اهل العراق المحرم منها هو السكر وهو الذي يوجب الحد وقد ذكرنا
عدة ادلة الفريقين في كتاب الاطعمة والاشربة ، واما الواجب فهو الحد والتفسيق الا

﴿ فصل ﴾

واما بما ثبت هذا الحد فاتفق العلماء على انه ثبت بالاقرار وبشهادة عدلين واختلفوا في ثبوته بالرائحة فقال مالك واصحابه وجهور اهل الحجاز يجب الحد بالرائحة اذا شهد بها عند الحاكم شاهدان عدلان وخالفه في ذلك الشافعي وابوخيفة وجهور اهل العراق وطائفة من اهل الحجاز وجهور علماء البصرة فقالوا لا يثبت الحد بالرائحة فعمدة من اجاز الشهادة على الرائحة تشبهها بالشهادة على الصوت والخط وعمدة من لم يثبتها اختباه الروائح والحد يدرا بالشبهة .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب السرقة ﴾

والنظر في هذا الكتاب في حد السرقة وفي شروط المسروق الذي يجب به الحد وفي صفات السارق الذي يجب عليه الحد وفي العقوبة وفيما ثبت به هذه الجناية فاما السرقة فهي اخذ مال الغير مستترا من غير ان يؤمن عليه وأما قلنا هذا لانهم اجمعوا انه ليس في الجناية ولا في الاختلاس قطع الا لايس بن معاوية فانه أوجب في الخلسة القطع وذلك مروى عن النبي عليه السلام وأوجب ايضا قوم القطع على من استعار حليا أو متاعا ثم جحد له مكان حديث المرأة المخزومية المشهوراتها كانت تستعير الحلي وان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطعها لموضع ججودها وبه قال احمد واسحق والحديث حديث عائشة قالت كانت امرأة مخزومية تستعير المتاع وتجحد فأمر النبي عليه السلام بقطع يدها فأتي اسماء اهلها فكلموه فكلهم اسامة النبي عليه السلام فقال النبي عليه السلام يا اسماء لا أراك تتكلم في حد من حدود الله ثم قام النبي عليه السلام خطيبا فقال انما اهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه والذي قسى بيده لو كانت فاطمة بنت محمد لقطعتموها ورد الجمهور هذا الحديث لانه يخالف للاصول وذلك ان المأمر ما دون وان لم يأخذ بغير اذن فضلا ان يأخذ من حرز قالوا وفي الحديث حذف وهوانها سرقت مع انها جحدت ويدل على ذلك قوله عليه السلام : انما اهلك من كان قبلكم انه اذا سرق فيهم الشريف تركوه قالوا وروى هذا الحديث الليث بن سعد عن الزهري بإسناده

فقال فيه ان الخزومية سرقت قالوا وهذا يدل على انها فعلت الامرين جميعاً الجحد
والسرقة وكذلك أجمعوا على انه ليس على الناصب ولا على المكابر المبالغ قطع الا ان
يكون قاطع طريق شاهراً للسلاح على المسلمين خيفاً لئلا يسيل حكمه حكم المحارب
على ماسياً في في حد المحارب . واما السارق الذي يجب عليه حد السرقة فاتهم اتفقوا
على ان من شرطه ان يكون مكلفاً وسواء كان حراً أو عبداً ذكر أو أنثى أو مسلماً
أو ذمياً الاماروى في الصدر الاول من الخلاف في قطع يد العبد الا بقر اذا سرق وروى
ذلك عن ابن عباس وعثمان ومروان وعمر بن عبد العزيز ولم يختلف فيه بعد المص
المتقدم فمن رأى ان الاجماع ينقد بعد وجود الخلاف في المص المتقدم كانت المسئلة
عنده قطعية ومن لم يرد ذلك تمسك بمعوم الامر بالقطع ولا حجة لمن لم يرد القطع على
العبد الا بقر الا تشييه سقوط الحد عنه بسقوط شرطه اعني الحدود التي تشترط في حق
العبيد وهو تشييه ضعيف . واما المسروق فان له شرائط مختلفاً فيها فمن اشهرها اشتراط
النصاب وذلك ان الجمهور على اشتراطه الاماروى عن الحسن البصري انه قال القطع
في قليل المسروق وكثيره لمعوم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما)
الآية وربما احتجوا بحديث ابي هريرة خرج به البخاري ومسلم عن النبي عليه السلام
انه قال : لمن اثم السارق يسرق البيضة فقطع يده ويسرق الحبل فقطع يده وبه قالت
الحوارج وطائفة من المتكلمين والذين قالوا باشتراط النصاب في وجوب القطع وهم
الجمهور اختلفوا في قدره اختلافاً كثيراً الا ان الاختلاف المشهور من ذلك الذي يستند
الى ادلة ثابتة هو قولان ، احدهما قول فقهاء الحجاز مالك والشافعي وغيرهم ، والثاني
قول فقهاء العراق اما فقهاء الحجاز فاقبوا بالقطع في ثلاثة دراهم من الفضة وربع
دينار من الذهب واختلفوا فيما تقوم به سائر الاشياء المسروقة بما عدا الذهب والفضة
فقال مالك في المشهور تقوم بالدرهم بالربع دينار اعني اذا اختلفت الثلاثة دراهم مع
الربع دينار لا اختلاف الصرف مثل ان يكون الربع في وقت درهين ونصفاً وقال
الشافعي الاصل في تقويم الاشياء هو الربع دينار . وهو الاصل ايضاً لدرهم فلا يقطع
عنده في الثلاثة دراهم الا ان تساوى ربع دينار واما مالك . قاله ثانياً والدرهم عنده كل
واحد . فاما ما سطر بنفسه وقدره في بعض البغداديين عنه انه ينظر في تقويم العروض الى
النائب في قود اهل ذلك البلد فان كان النائب الدرهم قومت بالدرهم وان كان
النائب الدينار قومت بالربع دينار واطن ان في المذهب من يقول ان الربع دينار يقوم
بالثلاثة دراهم ويقول الشافعي في التقويم قال ابو ثور والاوزاعي وداود ويقول مالك

المشهور قال احمد اعني بالتقويم بالدرهم . واما فقهاء العراق فالنصاب الذي يجب القطع فيه هو عندهم عشرة دراهم لا يجب في اقل منه وقد قال جماعة منهم ابن ابي ليلى وابن شبرمة لا تقطع اليد في اقل من خمسة دراهم وقد قيل في اربعة دراهم وقال عثمان التي في درهين فعمدة فقهاء الحجاز ما رواه مالك عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم وحديث عائشة أوقفه مالك واسنده البخاري ومسلم الى النبي عليه الصلاة والسلام انه قال: تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً واما عمدة فقهاء العراق فحديث ابن عمر المذكور قالوا ولكن قيمة المجن هو عشرة دراهم وروى ذلك في احاديث قالوا وقد خالف ابن عمر في قيمة المجن من الصحابة كثير ممن رأى القطع في المجن كابن عباس وغيره وقد روى محمد بن اسحاق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقطع يدا السارق فيادون من المجن قال وكان ثمن المجن على عهد النبي عليه الصلاة والسلام عشرة دراهم وروى ذلك محمد بن اسحاق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس قال كان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم قالوا واذا وجد الخلاف في ثمن المجن وجب ان لا تقطع اليد الا يتيقن وهذا الذي قلوه هو كلام حسن لولا حديث عائشة وهو الذي اعتمدته الشافعي في هذه المسئلة وجعل الاصل هو الربع دينار . واما مالك فاعتضد عنه حديث ابن عمر بحديث عثمان الذي رواه وهو انه قطع في أربعة قومت بثلاثة دراهم والشافعي يستدل عن حديث عثمان من قبل ان الصرف كان عندهم في ذلك الوقت اثنا عشر درهما والقطع في ثلاثة دراهم احفظ للاموال والقطع في عشرة دراهم ادخل في باب التجاوز والصنع عن يسير المال وشرف العضو والجمع بين حديث ابن عمر وحديث عائشة وفعل عثمان يمكن على مذهب الشافعي وغيره يمكن على مذهب غيره فان كان الجمع أولى من الترجيح فذهب الشافعي أولى المذاهب فهذا هو أحد الشرط والمشرطة في القطع واختلافنا من هذا الباب في فرع مشهور وهو اذا سزقت الجماعة ما يجب فيه القطع اعني لصاحبها دون أن يكون حظ كل واحد منهم لصاحبها وذلك بان يخرجوا النصاب من الحزب معاً مثل أن يكون عدلاً أو صندوقاً يساوي النصاب فقال مالك يقطعون جميعاً وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور وقال ابو حنيفة لا تقطع عليهم حتى يكون مأخذ كل واحد منهم لصاحبها فقطع الجميع رأى القوية انما تنطق بقدر مال المسرور أو أي ان هذا القدر من المال المسرور هو الذي يوجب القطع لحفظ المال قال ومن رأى ان القطع انما يعلق بهذا القدر لا بما دونه لمكان حرمة اليد قال لا تقطع يدا كثيرة فيما أوجب الشرع فيه قطع يدا واحدة واختلفوا متى يقدر المسرور فقال مالك يوم السرقة

وقال ابو حنيفة يوم الحكم عليه بالقطع . واما الشرط الثاني في وجوب هذا الحد فهو الحرز وذلك ان جميع فقهاء الامصار الذين تدور عليهم الفتوى واصحابهم متفقون على اشتراط الحرز في وجوب القطع وان كان قد اختلفوا فيما هو حرز ما ليس بحرز ولا شبه ان يقال في حد الحرز انه ما شأنه ان يحفظ به الاموال كي يمسر أخذها مثل الاغلاق والخطائر وما أشبه ذلك وفي الفعل الذي اذا فعله السارق الصف بالخراج من الحرز على ما سنده كره بعد . وعن زهير بن عبد الله بن ابي حنيفة والشافعي والثوري واصحابهم وقال اهل الظاهر وطاعة من اهل الحديث القطع على من سرق النصاب وان سرقه من غير حرز فعمدة الجمهور حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال : لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فاقطع فيما بلغ من الجن ومرسل مالك أيضاً عن عبد الله بن عبد الرحمن بن ابي حسين المكي بمضى حديث عمرو بن شعيب وعمدة اهل الظاهر عموم قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) الآية قالوا فوجب ان يحمل الآية على عمومها الا ما خصته السنة الثابتة من ذلك وقد خصصت السنة الثابتة المقدار الذي يقطع فيه من الذي لا يقطع وردوا حديث عمرو بن شعيب لموضع الاختلاف الواقع في الحديث عمرو بن شعيب وقال ابو عمر بن عبد البر حديث عمرو بن شعيب العمل بها واجب اذا رواها الثقات . واما الحرز عبد الله بن اوجوه قاتم اتفقوا منه على أشياء واختلفوا في أشياء مثل اتقاقهم على ان باب البيت وغلقه حرز واختلفوا في الاوعية ومثل اتقاقهم على ان من سرق من بيت دار غير مشتركة السكنى انه لا يقطع حتى يخرج من الدار واختلفوا في الدار المشتركة فقال مالك وكثير من ائمة الحرز تقطع يده اذا أخرج من البيت وقال ابو يوسف وعبد الله بن محمد لا قطع عليه الا اذا أخرج من الدار ومنها اختلافهم في القبر هل هو حرز حتى يجب القطع على الباش أو ليس بحرز فقال مالك والشافعي واحد وجاعة هو حرز وعلى الباش القطع وبه قال عمر بن عبد العزيز وقال ابو حنيفة لا قطع عليه وكذلك قال سفيان الثوري وروى ذلك عن زيد بن ثابت والحرز عند مالك بالجملة هو كل شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه فرباط الدواب عنده اخراز وكذلك الاوعية وما على الانسان من اللباس فالانسان حرز لكل ما عليه أو هو عنده واذا نوسد الثائم شيئاً فهو له حرز على ما جاء في حديث صفوان بن امية وسياً في يده وما اخذه من المتنبه فهو اختلاس ولا يقطع عند مالك سارق ما كان على الصبي من الخيل وغيره الا ان يكون معه حافظ يحفظه ومن سرق من الكعبة شيئاً لم يقطع عنده وكذلك من

المساجد وقد قيل في المذهب انه ان سرق منها لابل قطع وفروع هذا الباب كثيرة فيما هو حرز وما ليس بحرز واتفق القائلون بالحرز على ان كل من سعى بخرج الشيء من حرزه وجب عليه القطع وسواء كان داخل الحرزاً وخارجه واذا ترددت التسمية وقع الخلاف مثل اختلاف المذهب اذا كان سارقاً واحداً داخل البيت والاخر خارجه فقرب احدهما المتاع المسروق الى الثقب في البيت فتناوله الآخر فقبل القطع على الخارج المتناول له وقيل لا قطع على واحد منهما وقيل القطع على المقرب للمتاع من الثقب والخلاف في هذا كله ائتم الى الانطلاق اسم المخرج من الحرز عليه أولاً انطلاقه فهذا هو القول في الحرز واشترطه في وجوب القطع ومن رمى بالمسروق من الحرز ثم أخذه خارج الحرز قطع وقد توقف مالك فيه اذا اخذ بدمه وقبل أن يخرج وقال ابن القاسم يقطع.

فصل

واما جنس المسروق فان العلماء اتفقوا على ان كل ممتلك غير ناطق يجوز بيعه وأخذ العوض منه فانه يجب في سرقته القطع ماعدا الاشياء الرطبة المأكولة والاشياء التي أصلها مباحة فاتهم اختلفوا في ذلك فذهب الجمهور الى ان القطع في كل ممتول يجوز بيعه وأخذ العوض فيه وقال أبو حنيفة لا قطع في الطعام ولا فيما أصله مباح كالصيد والحطب والحشيش فعمدة الجمهور وعموم الآية الموجهة للقطع وعموم الآثار الواردة في اشتراط النصاب وعمدة ابي حنيفة في منعه القطع في الطعام الرطب قوله عليه السلام: لا قطع في ثمر ولا كثرة وذلك ان هذا الحديث روى هكذا مطلقاً من غير زيادة وعمدته ايضاً في منع القطع فيما أصله مباح الشبهة التي فيه لكل مالك وذلك انهم اتفقوا على ان من شرط المسروق الذي يجب فيه القطع ان لا يكون للسارق فيه شبهة ملك واختلفوا فيها هوشية تدراً الحد ما ليس بشبهة وهذا هو ايضاً احد الشرط والمشرطة في المسروق هو في ثلاثة مواضع في جنسه وقدره وشرطه وستأني هذه المسئلة فيما بعد واختلفوا من هذا الباب اعني من النظر في جنس المسروق في المصحف فقال مالك والشافعي يقطع سارقه وقال ابو حنيفة لا يقطع ولعل هذا من ابي حنيفة بناء على انه لا يجوز بيعه أو ان لكل احد فيه حقاً اذ ليس بمال واختلفوا من هذا الباب فيمن سرق صغيراً مملوكاً أمعجباً ممن لا يهقه ولا يقل الكلام فقال الجمهور يقطع . واما ان كان كبيراً يهقه فقال مالك يقطع وقال ابو حنيفة لا يقطع واختلفوا في الحر الصغير فسد مالك ان سارقه يقطع ولا يقطع عند ابي حنيفة وهو قول ابن الماجشون من اصحاب مالك واتفقوا كما قلنا ان شبهة الملك القوية تدراً هذا الحد واختلفوا فيها هوشية يدراً من ذلك مما لا يدراً فيها

العبد يسرق مال سيده فان الجمهور من العلماء على انه لا يقطع وقال ابو ثور يقطع ولم يشترط شرطاً وقال اهل الظاهر يقطع الان بآثمه سيده واشترط مالك في الخادم القدي يجب ان يدركه الحدان يكون على الخدمة لسيده نفسه والشافعي مرة اشترط هذا ومرة لم يشترطه وبدره الحد قال عمر رضي الله عنه وابن مسعود ولا يخالف لهم من الصحابة ومنها احد الزوجين يسرق من مال الآخر فقال مالك اذا كان كل واحد منفرد بيت فيه متاعه فاقطع على من سرق من مال صاحبه وقال الشافعي الاحتياط ان لا قطع على احد الزوجين لشبهة الاختلاط وشبهة المال وقدرى عنه مثل قول مالك واختاره المزني ومنها القربايات فذهب مالك فيها ان لا يقطع الاب فيما سرق من مال الابن فقط لقوله عليه الصلاة والسلام : انت ومالك لا ييك ويقطع مساوهم من القربايات وقال الشافعي لا يقطع عمود النسب الاجلي والاسفل يعني الاب والاجداد والابناء وأبناء الابناء وقال ابو حنيفة لا يقطع ذوالرحم المحرمة وقال ابو ثور يقطع بذلك من سرق الاما خصه الاجماع ومنها اختلافهم فيمن سرق من المنعم او من بيت المال فقال مالك يقطع وقال عبد الملك من اصحابه لا يقطع فهذا هو القول في الاشياء التي يجب بها ما يجب في هذا الجناية .

❦ القول في الواجب ❦

واما الواجب في هذه الجناية اذا وجدت بالصفات التي ذكرنا عن الموجودة في السارق وفي الشيء المسروق وفي صفة السرقة فانهم اتفقوا على ان الواجب فيه القطع من حيث هي جناية والغرم اذا لم يجب القطع واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع فقال قوم عليه الغرم مع القطع وبه قال الشافعي واحمد والليث وابو ثور وجماعة وقال قوم ليس عليه غرم اذا لم يجز المسروق منه متاعه بعينه ومن قال بهذا القول ابو حنيفة والثوري وابن ابي ليلى وجماعة وفرق مالك واصحابه فقال ان كان موسراً اتبع السارق بقيمة المسروق وان كان ممسراً لم يتبع به اذا ارى واشترط مالك دوام البسر الى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم فعمدة من جمع بين الامرين انه اجتمع في السرقة حقان حق لله وحق للادعي فاقضى كل حق موجهه وايضا فانهم لما اجمعوا على اخذه منه اذا وجد بعينه لم يوجب له ان يكون في ضمانه قياساً على سائر الاموال الواجبة وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا يفرم السارق اذا اقيم عليه الحد وهذا الحديث مضمف عند اهل الحديث قال ابو عمر لانه عندهم مقطوع قال وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي والكوفيون يقولون ان اجتماع حقين في حق واحد

يخالف للاصول ويقولون ان القطع هو بدل من الغرم ومن هنا يرون انه اذا سرق شيئا ما قطع فيه ثم سرقة ثانيا انه لا يقطع فيه . واما قرعة مالك فاستحسن على غير قياس واما القطع فالظاهر في محله وفيمن سرق وقد عدم المحل . اما محل القطع فهو اليد اليمنى باتفاق من الكوع وهو الذي عليه الجمهور وقال قوم الاصابع فقط فاما اذا سرق من قد قطعت يده اليمنى في السرقة فاتهم اختلفوا في ذلك فقال اهل الحجاز والمراق تقطع رجله اليسرى بمداليد اليمنى وقال بعض اهل الظاهر وبعض التابعين تقطع اليد اليسرى بمداليمى ولا يقطع منه غير ذلك واختلف مالك والشافعى وابو حنيفة بمد اتفاقهم على قطع الرجل اليسرى بمد اليد اليمنى هل يقف القطع ان سرق ثالثة أم لا فقال سفيان وابو حنيفة يقف القطع في الرجل وانما عليه في الثالثة الغرم فقط وقال مالك والشافعى ان سرق ثالثة قطعت يده اليسرى ثم ان سرق رابعة قطعت رجله اليمنى وكلا القولين مروى عن عمرو وابى بكر اعنى قول مالك وابى حنيفة فعمدة من لم يرا لقطع اليد قوله تعالى (والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما) ولم يذكر الا رجل الا في الحارثين فقط وعمدة من قطع الرجل بمداليد ماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم أتى بمد سرق فقطع يده اليمنى ثم الثانية فقطع رجله ثم أتى به في الثالثة فقطع يده اليسرى ثم أتى به في الرابعة فقطع رجله وروى هذا من حديث جابر بن عبد الله وفيه ثم أخذه الخامسة فقتله الا انه منكر عند أهل الحديث ورواه عليه الصلاة والسلام : من فواحش وفيهم عقوبة ولم يذكر قتلا وحديث ابن عباس ان النبي عليه الصلاة والسلام قطع الرجل بمداليد وعند مالك انه يؤدب في الخامسة فاذا ذهب محل القطع من غير سرقة ان كانت اليد شلاء فقيل في المذهب ينتقل القطع الى اليد اليسرى وقيل الى الرجل واختلف في موضع القطع من القدم فقيل يقطع من المفصل الذي في أصل الساق وقيل يدخل الكعبان في القطع وقيل لا يدخلان وقيل انها تقطع من المفصل الذي في وسط القدم واتفقوا على ان لصاحب السرقة ان ينفو عن السارق ما لم يرفع ذلك الى الامام لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : تماثوا الحدود بينكم فابلتنى من حد فقد وجب وقوله عليه الصلاة والسلام : لو كانت فاطمة بنت محمد لاقت عليها الحد وقوله لصفوان هلا كان ذلك قبل ان تأتيني به واختلفوا في السارق يسرق ما يجب فيه القطع فيرفع الى الامام وقد وجه صاحب السرقة ما سرقه او يهبه له بمداليد وقيل القطع فقال مالك والشافعى عليه الحد لانه قد رفع الى الامام وقال ابو حنيفة وطاعة لاحد عليه فعمدة الجمهور

حديث مالك عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد الله بن صفوان بن أمية أنه قيل له إن من لم يهاجر حلك فقدم صفوان بن أمية إلى المدينة قام في المسجد وتوسد رداءه لحماه سارق فأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجلده به إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان لم أورد هذا رسول الله هو عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهل قبل أن تأتي به

﴿ القول فيما ثبت به السرقة ﴾

واقفوا على أن السرقة ثبت بشاهدين عدلين وعلى أنها ثبت بأقرار الحر واختلفوا في أقرار العبد فقال جمهور فقهاء الأمصار أقراره على نفسه موجب لحدّه وليس يوجب عليه غيره ما وقل زفر لا يجب أقرار العبد على نفسه بما يوجب قتله ولا قطع يده لكونه مالا لمولاه وبه قال شريح والشافعي وقنادة وجماعة وإن رجح عن الأقرار إلى شبهة قبل رجوعه وإن رجح إلى غير شبهة فمن مالك في ذلك روايتان هكذا حكى البذايدي عن المذهب وللمتأخرين في ذلك تفصيل ليس يليق بهذا القرض وإنما هو لائق بتفريع المذهب .

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما)

﴿ كتاب الحرابة ﴾

والأصل في هذا الكتاب قوله تعالى (أما جزاء الذين يجادلون الله ورسوله) الآية وذلك أن هذه الآية عند الجمهور هي في المحارنين وقال بعض الناس أنها نزلت في الثفر الذين ارتدوا في زمان النبي عليه الصلاة والسلام واستاقوا الأبل فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت أيديهم وأرجلهم وسملت أعينهم والصحيح أنها في المحارنين لقوله تعالى (إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم) وليس عدم القدرة عليهم مشرطة في توبة الكفار فبقى أنها في المحارنين والنظر في أسرار هذا الكتاب ينحصر في خمسة أبواب . أحدها النظر في الحرابة والثاني النظر في المحارب ، والثالث فيما يجب على المحارب ، والرابع في مسقط الواجب عنه وهي التوبة ، والخامس بماذا ثبتت هذه الجنابة .

﴿ الباب الأول ﴾

فأما الحرابة فاتفقوا على أنها إتهار السلاح وقطع السبيل خارج المصر واختلفوا

فيمعن حارب داخل مصر فقال مالك داخل مصر وخارجه سواء واشترط الشافعي
الشوكة وان كان لم يشترط العدد وإنما معنى الشوكة عنده قوة المغالبة ولذلك
يشترط فيها البعد عن العمران لان المغالبة إنما تتأق بالبعد من العمران وكذلك
يقول الشافعي انه اذا ضعف السلطان ووجدت المغالبة في مصر كانت محاربة .
واما غير ذلك فهو عنده اختلاس وقال ابو حنيفة لا تكون محاربة في مصر .

﴿ الباب الثاني ﴾

فاما المحارب فهو كل من كان دمه محقونا قبل الحاربة وهو المسلم والذي .

﴿ الباب الثالث ﴾

واما ما يجب على المحارب فاتفقوا على انه يجب عليه حق لله وحق للآدميين واتفقوا على
ان حق الله هو القتل والصلب وقطع الابدى وقطع الارجل من خلاف والثني على
ما نص الله تعالى في آية الحاربة واختلفوا في هذه العقوبات هل هي على التخيير او مرتبة
على قدر جناية المحارب فقال مالك ان قتل فلا بد من قتله وليس للامام تخيير في قطعه
ولا في نفيه وانما التخيير في قتله أو صلبه . وامان اخذ المال ولم يقتل فلا تخيير في نفيه وانما
التخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف وامان اذا اخاف السبل فقط فالامام عنده تخيير
في قتله أو صلبه أو قطعه أو نفيه ومعنى التخيير عنده ان الامر راجع في ذلك الى اجتهاد
الامام فان كان المحارب بمن له الرأي والتدبير فوجه الاجتهاد قتله أو صلبه لان القطع
لا يرفع ضرره وان كان لا رأى له وانما هو ذو قوة وبأس قطعه من خلاف وان كان
ليس فيه شيء من هاتين الصفتين اخذ بإسرها في وهو الضرب والتفيع وذهب الشافعي
وابو حنيفة وجماعة من العلماء الى ان هذه العقوبة هي مرتبة على الجنايات المعلوم من
النسرح ترتيبها عليه فلا يقتل من المحاربين الا من قتل ولا يقطع الا من اخذ المال ولا
ينفى الا من لم يأخذ المال ولا قتل وقال قوم بل الامام يخير فيهم على الاطلاق وسواء
قتل أو لم يقتل اخذ المال أو لم يأخذه * وسبب الخلاف هل حرف أو في الآية للتخيير
أو للتفصيل على حسب جنائهم ومالك حل البعض من المحاربين على التفصيل والبعض على
التخيير واختلفوا في معنى قوله أو يصلبوا فقال قوم انه يصلب حتى يموت وجوا وقال قوم
بل معنى ذلك انه يقتل ويصلب مآ وهؤلاء منهم من قال يقتل أولا ثم يصلب وهو
قول أشهب وقيل انه يصلب حيًا ثم يقتل في الخشبة وهو قول ابن القاسم وابن الماجشون
ومن رأى انه يقتل أولا ثم يصلب صلى عليه عنده قبل الصلب ومن رأى انه يقتل في

الحشبة فقال بعضهم لا يصل عليه تنكيلا له وقيل يهف خلف الحشبة ويصل عليه وقال
سبحون اذا قتل في الحشبة أنزل منها وصلى عليه وهل يباد الى الحشبة بعد الصلاة فيه
قولان عنه وذهب ابو حنيفة واصحابه انه لا يبقى على الحشبة اكثر من ثلاثة ايام . واما
قوله او قطع ايديهم وارجلهم من خلاف فضاء ان قطع يده اليمنى ورجله اليسرى
ثم ان حاد قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى واختلف اذا لم تكن له اليمنى فقال ابن
القاسم قطع يده اليسرى ورجله اليمنى وقال اشهب قطع يده اليسرى ورجله اليسرى واختلف
ايضا في قوله او ينفوا من الارض فقيل ان الثني هو السجن وقيل ان الثني هو ان ينفي من بلد
الى بلد فيسجن فيه الى ان تظهر توبته وهو قول ابن القاسم عن مالك ويكون بين البلدين أقل
ما تقصر فيه الصلاة والقولان عن مالك وبالأول قال ابو حنيفة وقال ابن الماجشون معنى
الثني هو فرارهم من الامام لاقامة الحد عليهم قاما ان ينفي بصدان يقدر عليه فلا
وقال الشافعي اما الثني فغير مقصود ولكن ان هربوا شردناهم في البلاد بالاتباع
وقيل هي عقوبة مقصودة فليل على هذا ينفي ويسجن دائما وكلها عن الشافعي
وقيل معنى أو ينفوا أى من ارض الاسلام الى ارض الحرب فالثني يظهر ان الثني
هو تفرقهم عن وطنهم لقوله تعالى (ولوانا كتبنا عليهم ان يقتلوا انفسكم أو اخرجوا
من دياركم) الآية فسوى بين الثني والقتل وهي عقوبة معروفة بالمادة من العقوبات
كالضرب والقتل وكل ما يقال فيه سوى هذا فليس معروفا بالمادة ولا بالعرف .

❦ الباب الرابع ❦

واما ما يسقط الحق الواجب عليه فان الاصل فيه قوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل ان
تقدروا عليهم) واختلف من ذلك في اربعة مواضع . احدها هل تقبل توبته ، والثاني
ان قبلت فمأصفة المحارب الذي تقبل توبته فان لاهل العلم في ذلك قولين قول انه
تقبل توبته وهو اشد لبقوله تعالى (الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم) وقول انه
لا تقبل توبته قال ذلك من قال ان الآية لم تنزل في المحاربين . واما صفة التسوية التي
تسقط الحكم فاتهم اختلفوا فيها على ثلاثة اقوال . احدها ان توبته تكون بوجوب
احدها ان يترك ما هو عليه وان لم يأت الامام والثاني ان ياتي سلاحه ويأتى الامام طائعا
وهو مذهب ابن القاسم ، والقول الثاني ان توبته انما تكون بان يترك ما هو عليه ويجلس
في موضعه ويظهر لغيره انه وان اتى الامام قبل ان تظهر توبته اقام عليه الحد وهذا هو
قول ابن الماجشون ، والقول الثالث ان توبته انما تكون بالمجيء الى الامام وان ترك
ما هو عليه لم يسقط ذلك عنه حكما من الاحكام ان اخذ قبل ان ياتي الامام وتحصيل

ذلك هو ان توبته قيل انها تكون بان يأتي الامام قبل ان يهدر عليه وقيل انها لا تكون اذا ظهرت توبته قبل القدرة فقط وقيل تكون بالامرين جميعا . واما صفة المحارب الذي قبل توبته فانهم اختلفوا فيها ايضا على ثلاثة اقوال . احدها ان يلحق بدار الحرب ، والثاني ان تكون له فئة ، والثالث كيفما كان كانت له فئة او لم تكن لحق بدار الحرب او لم يلحق واختلف في المحارب اذا امتنع فأمته الامام على ان يزل فليل له الامان ويسقط عنه حد الحراية وقيل لا امان له لانه ايمان مؤمن المشرك . واما ما تسقط عنه التوبة فاختلفوا في ذلك على اربعة اقوال . احدها ان التوبة انما تسقط عنه حد الحراية فقط ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الادميين وهو قول مالك ، والقول الثاني ان التوبة تسقط عنه حد الحراية وجميع حقوق الله من الزنا والشراب والقطع في السرقة ويتبع بحقوق الناس من الاموال والدماء الا ان يغفوا اولياء المقتول ، والثالث ان التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفي الاموال بما وجد بينه في ايديهم ولا تتبع ذمهم ، والقول الرابع ان التوبة تسقط جميع حقوق الله وحقوق الادميين من مال ودم الا ما كان من الاموال قائم العين بيده .

﴿ الباب الخامس ﴾

واما بماذا يثبت هذا الحد فبالاقرار والشهادة ومالك قبل شهادة المسولين على الذين سلبوهم وقال الشافعي يجوز شهادة اهل الرفقة عليهم اذا لم يدعوا لانفسهم ولا لرفقاتهم مالا اخذوه وثبت عند مالك الحراية بشهادة السباع .

﴿ فصل في حكم المحاربين على التأويل ﴾

واما حكم المحاربين على التأويل فان محاربهم الامام فاذا قدر على واحد منهم لم يقتل الا اذا كانت الحرب قائمة فان مالكا قلان للامام ان يقتله ان رأى ذلك لما يخاف من عوته لاصحابه على المسلمين . واما اذا أسر بعد انقضاء الحرب فان حكمه حكم البدعي الذي لا يدعوى اليه بدعته قيل يستتاب فان تاب والا قتل وقيل يستتاب فان لم يتب يؤبد ولا يقتل واكثر اهل البدع انما يكفرون بالمال واختلف قول مالك في التكفير بالمال ومعنى التكفير بالمال انهم لا يصرحون بقول هو كفر ولكن يصرحون بأقوال يلزم عنها الكفر وهم لا يستقدون ذلك الزوم واما ما يلزم هؤلاء من الحقوق اذا ظفر بهم فتحكمهم اذا تابوا ان لا يقيم عليهم حد الحراية ولا يؤخذ منهم مالا اخذوا . . . لا يؤخذ بيده . فهد الى ربه . واما اختلفوا

هل يقتل قصاصاً بمن قتل قتيلاً وهو قول عطاء واصبغ وقال مطرف وابن
الماجشون عن مالك لا يقتل وبه قال الجمهور لأن كل من قاتل على التأويل فليس
بكافر بته اسله قتال الصحابة وكذلك الكافر بالحقيقة هو المكذب لا المتأول

﴿باب في حكم المرتد﴾

والمرتد اذا ظفر به قبل ان يحارب فاقهقوا على انه يقتل الرجل لقوله عليه الصلاة
والسلام من بدل دمه فاقتلوه واختلفوا في قتل المرأة وهل تستأب قبل ان تقتل
فقال الجمهور يقتل المرأة وقال ابو حنيفة لا تقتل وشبهها بالكافرة الاصلية والجمهور اعتمدوا
العموم الوارد في ذلك وشذ قوم فقالوا تقتل وان راجعت الاسلام واما الاستأبة فان مالكا
شرط في قتله ذلك على ما رواه عن عمر وقال قوم لا تقبل توبته واما اذا حارب المرتد ثم ظهر
عليه فانه يقتل بالحاربة ولا يستأب كانت حرايته بدار الاسلام او بيمان لحق بدار الحرب
الا ان يسلم واما اذا اسلم المرتد المحارب بيمان اخذ وقبل ان يؤخذ فانه يختلف في
حكمه فان كانت حرايته في دار الحرب فهو عند مالك كالخبري يسلم لاتباعه عليه في
شيء مما فعل في حال ارتداده واما ان كانت حرايته في دار الاسلام فانه يسقط اسلامه
عنه حكم الحاربة خاصة وحكمه فيما جنى حكم المرتد اذا جنى في رده في دار الاسلام ثم
أسلم وقد اختلف اصحاب مالك فيه فقال معكمه حكم المرتد من اعتبر يوم الجناية
وقال حكمه حكم المسلم من اعتبر يوم الحكم وقد اختلف في هذا الباب في حكم
الساحر فقال مالك يقتل كفراً وقال قوم لا يقتل والاصل ان لا يقتل الا مع الكفر

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

(وصل الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً)

(كتاب الاقضية)

واصول هذا الكتاب تنحصر في ستة ابواب احدها في معرفة من يجوز قبضؤه *
والثاني في معرفة ما يقضى به * والثالث في معرفة ما يقضى فيه * والرابع في معرفة
من يقضى عليه اؤله والخامس في كيفية القضاء * والسادس في وقت القضاء

﴿الباب الاول﴾

والنظر في هذا الباب فيمن يجوز قبضؤه وفيما يكون به أفضل فاما الصفات المشترطة في
الجواز فان يكون حراً مسلماً بالغا ذكراً اقل اعدلاً لا قد قيل في المذهب ان الفسق يوجب

الزول ويضى ما حكم به واختلفوا في كونه من اهل الاجتهاد فقال الشافعي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ومثله حكى عبد الوهاب عن المذهب وقال ابو حنيفة يجوز حكم العامي قال القاضي وهو ظاهر ما حكاه جدي رحمه الله عليه في المقدمات عن المذهب لانه جعل كون الاجتهاد فيه من الصفات المستحبة وكذلك اختلفوا في اشتراط الذكورة فقال الجمهور هي شرط في صحة الحكم وقال ابو حنيفة يجوز ان تكون المرأة قاضية في الاموال قال الطبري يجوز ان تكون المرأة حاكماً على الاطلاق في كل شيء قال عبد الوهاب ولا اعلم بينهم اختلافاً في اشتراط الحرية فمن رد قضاء المرأة شبهه بقضاء الامامة الكبرى وقاسها ايضاً على البذلقة من حرمتها ومن اجاز حكمها في الاموال فتشبهها بجواز شهادتها في الاموال ومن رأى حكمها نافذاً في كل شيء قال ان الاصل هو ان كل من يتأق من الفصل بين الناس فحكمه جائز الا ما خصه الاجماع من الامامة الكبرى واما اشتراط الحرية فلا خلاف فيه ولا خلاف في مذهب مالك ان السمع والبصر والكلام مشترطة في استمرار ولايته وليست شرطاً في جواز ولايته وذلك ان من صفات القاضي في المذهب ما هي شرط في الجواز فهذا اذا ولى عيلاً وفسخ جميع ما حكم به ومنها ما هي شرط في الاستمرار وليست شرطاً في الجواز فهذا اذا ولى القضاء عزل ونفذ ما حكم به الا ان يكون جوراً ومن هذا الجنس عندهم هذه الثلاث صفات ومن شرط القضاء عند مالك ان يكون واحداً والشافعي يجوز ان يكون في المصر قاضيان اثنان اذا رسم لكل واحد منهما ما يحكم فيه وان شرط اتفاقهما في كل حكم لم يجوز ان شرط الاستقلال لكل واحد منهما فوجهان الجواز والمتع قال واذا تنازع الخصمان في اختيار احدهما وجب ان يقرع عنده واما فضائل القضاء فكثيرة وقد ذكرها الناس في كتبهم وقد اختلفوا في الامور هل يجوز ان يكون قاضياً والاين جوازه لكونه عليه الصلاة والسلام أياً وقال قوم لا يجوز عن الشافعي القولان جيماً لانه يحتمل ان يكون ذلك خاصاً به لموضع العجز ولا خلاف في جواز حكم الامام الاعظم وتوليته للقاضي شرط في صحة قضاءه لا خلاف اعرف فيه واختلفوا من هذا الباب في نفوذ حكم من رضى المتداعيان ممن ليس بوال على الاحكام فقال مالك يجوز وقال الشافعي في احد قوله لا يجوز وقال ابو حنيفة يجوز اذا وافق حكمه حكم قاضي البلد

❦ الباب الثاني ❦

واما في حكم قاضيهم ان القاضي يحكم في كل شيء من الحقوق كان حقاً له او حقاً للآدميين

وأنه نائب عن الامام الاعظم في هذا المعنى وأنه يعقد الانكحة ويقدم الاوصياء وهل يقدم الائمة في المساجد الجامعة فيه خلاف وكذلك هل يستخلف فيه خلاف في المرض والسفر الا ان يؤذن له وليس ينظر في الجأة ولا في غير ذلك من الولاة وينظر في التحجير على السفهاء عند من يرى التحجير عليهم ومن فروع هذا الباب هل ما يحكم فيه الحاكم يحل للمحكوم له به وان لم يكن في نفسه حلالاً وذلك انهم اجمعوا على ان حكم الحاكم بالظاهر الذي يمتريه لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك في الاموال خاصة لقوله عليه الصلاة والسلام انما اتا بشروانكم تختصمون الي فلعل بعضهم ان يكون الخن بحجته من بعض فاقضى له على نحو ما سمع منه فمن قضيت له بشي من حق ابيه فلا يأخذ منه شيئاً فاما اقطع له قطعة من النار واجتلفوا في حل عصمة الكاح أو عقده بالظاهر الذي يظن الحاكم انه حق وليس بحق اذ لا يحل حرام ولا يحرم حلال بظاهر حكم الحاكم دون ان يكون الباطن كذلك هل يحل ذلك أم لا فقال الجمهور والاموال والفروج في ذلك سواء لا يحل حكم الحاكم منها حراماً ولا يحرم حلالاً وذلك مثل ان يشهد شاهدان زور في امرأة اجنبية انها زوجة لرجل اجنبى ليست له زوجة فقال الجمهور لا تحل له وان احلها الحاكم بظاهر الحكم وقال ابو حنيفة وجمهور اصحابه تحل له فصدد الجمهور عموم الحديث المتقدم وشبهه الحنفية ان الحكم بالامان ثابت بالشرع وقد علم ان احداً المتلاعنين كاذب والامان يوجب الفرقة ويحرم المرأة على زوجها الملاعن لها ويحلها لغيره فان كان هو الكاذب فلم تحرم عليه الا يحكم الحاكم وكذلك ان كانت هي الكاذبة لان زناها لا يوجب فرقها على قول اكثر الفقهاء والجمهور ان الفرقة هاهنا انما وقعت عقوبة للمعلم بان احدهما كاذب

﴿ الباب الثالث فيما يكون به القضاء ﴾

والقضاء يكون بأربع بالشهادة وبالبين والنكول والاقرار أو بما تركب من هذه ففي هذا الباب اربعة فصول

﴿ الفصل الاول في الشهادة ﴾

والنظر في الشهود في ثلاثة اشياء في الصفة والجنس والعدد فأما عدد الصفات المتبرة في قبول الشاهد بالجملة فهي خمسة المدالة والبلوغ والاسلام والحرية ونفى التهمة وهذه منها متفق عليها ومنها يختلف فيها فاما المدالة فان المسلمين اتفقوا على اشتراطها في قبول شهادة الشاهد لقوله تعالى (من ترضون من الشهداء) ولقوله تعالى (واشهدوا ذوي عدل منكم) واختلفوا فيما هي المدالة فقال الجمهور هي صفة زائدة على الاسلام (٢٥ - ٣ - بداية)

وهو ان يكون ملتزماً لواجبات الشرع ومستحجاً مجتنباً للمحرمات والمكروهات وقال ابو حنيفة يكفي في المدالة نظاهر الاسلام وان لا تعلم منه جرحة * وسبب الخلاف كما قلنا تردد في مفهوم اسم المدالة المقابلة للفسق وذلك انهم اتفقوا على ان شهادة الفاسق لا تقبل لقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ) الآية ولم يختلفوا ان الفاسق قبل شهادته اذا عرفت توبته الامن كان فسقه من قبل القذف فان اباحيفه يقول لا تقبل شهادته وان تاب والجمهور يقولون قبل * وسبب الخلاف هل يعود الاستثناء في قوله تعالى (ولا تقبلوا لهم شهادة ابداً واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك) الى اقرب مذكوره الى اولى الجملة الا ما خصه الاجماع وهو ان التوبة لا تسقط عنه الحد وقد تقدم هذا وأما البلوغ فانهما اتفقوا على انه يشترط حيث تشترط المدالة واختلفوا في شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح وفي القتل فرد هاجمهم فقهاء الامصار لما قلناه من وقوع الاجماع على ان من شرط الشهادة المدالة ومن شرط المدالة البلوغ ولذلك ليست في الحقيقة شهادة عند مالك وانما هي قرينة حال ولذلك اشترط فيها ان لا تنفرق الثلاث مجنبوا واختلاف اصحاب مالك هل تجوز اذا كان بينهم كبير أم لا ولم يختلفوا انه يشترط فيها المدة المشترطة في الشهادة واختلفوا هل يشترط فيها الكورة أم لا واختلفوا ايضاً هل تجوز في القتل الواقع بينهم ولا حكمة للملك في هذا الا انه مروى عن ابن الزبير قال الشافعي فاذا احتج بحجج بهذا قيل له ان ابن عباس قد رد هذا والقرآن يدل على بطلانها وقال يقول مالك ابن ابى ليلى وقوم من التابعين واجازة مالك لذلك هو من باب اجازته قياس المصلحة واما الاسلام فاتفقوا على انه شرط في القبول وانه لا تجوز شهادة الكافر الا ما اختلفوا فيه من جواز ذلك في الوصية في السفر لقوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا) شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم) الآية فقال ابو حنيفة يجوز ذلك على الشروط التي ذكرها الله وقال مالك والشافعي لا يجوز ذلك ورأوا ان الآية منسوخة واما الحرية فان جمهور فقهاء الامصار على اشتراطها في قبول الشهادة وقال اهل الظاهر تجوز شهادة المبدل لان الاصل انما هو اشتراط المدالة والمبودية ليس لها تأثير في الرد الا ان ثبت ذلك من كتاب الله أو سنة أو اجماع وكان الجمهور رأوا ان المبودية اثر من اثر الكفر فوجب ان يكون لها تأثير في رد الشهادة واما التهمة التي سبها الحجة فان العلماء اجماعوا على انها مؤثرة في اسقاط الشهادة واختلفوا في رد شهادة المبدل بالتهمة للموضع الحجة أو اليقظة التي سببها السداوة الدنيوية فقال رد هاجمهم الامصار الا ان اتفقوا في مواضع على افعال التهمة في مواضع

على اسقاطها وفي مواضع اختلفوا فيها اعمالها بعضهم واسقطها بعضهم فما اتفقوا عليه رد شهادة الاب لابنه والابن لايه وكذلك الام لابنها وابنها لهما وما اختلفوا في تأخير التهمة في شهادتهم شهادة الزوجين احدهما للآخر فان مالكاردها وباحيفة واجازها الشافعي وابو ثور والحسن وقال ابن ابى ليلى قبل شهادة الزوج لزوج ولا قبل شهادتها له وبه قال البخاري ومما اتفقوا على اسقاط التهمة فيه شهادة الاخ لايه مالم يدفع بذلك عن نفسه عاراً على ما قال مالك ومالم يكن منقطعاً الى اخيه بناله بره وصلة ما عدا الاوزاعي فانه قال لا تجوز من هذا الباب اختلافهم في قبول شهادة المدعى عليه عدوه فقال مالك والشافعي لا قبل وقال ابو حنيفة قبل فعمدة الجمهور في رد الشهادة بالتهمة ما روى عنه عليه السلام انه قال لا قبل شهادة خصم ولا ظنين وما خرج ابو داود من قوله عليه السلام لا قبل شهادة بدوي على حضري لقلة شهود البدوي ما يقع في المصر فهذه هي عمدتهم من طريق السباع واما من طريق المنى فلموضع التهمة وقد اجمع الجمهور على تأثيرها في الاحكام الشرعية مثل اجتماعهم على انه لا يرث القاتل المقتول وعلى توريث المتيقن في المرض وان كان فيه خلاف واما الطائفة الثانية وهم شريح وابو ثور وداود فانهم قالوا قبل شهادة الاب لابنه فضلاً عن سواء اذا كان الاب عدلاً وعمدتهم قوله تعالى (يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم أو الوالدين والاقربين) والامر بالشئ يقتضي اجزاء المأمور به الا مخصصه الاجماع من شهادة المرء لنفسه واما من طريق النظر فان لهم ان يقولوا رد الشهادة بالجملة امامها ولو وضع اتهام الكذب وهذه التهمة انما اعتبها الشارع في الفاسق ومنع اعمالها في العادل فلا تجتمع الدالة مع التهمة واما النظر في العدد والجنس فان المسلمين اتفقوا على انه لا يثبت الزنا باقل من اربعة عدول ذكر ورواهنوا على انه ثبت جميع الحقوق ما عدا الزنا بشاهدين عدلين ذكرين ما خلا الحسن البصري فانه قال لا قبل باقل من اربعة شهداء تشبهاً بالرجم وهذا ضيق لقوله سبحانه (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) وكل متفق على ان الحكم يجب بالشاهدين من غير عين المدعى الا ابن ابى ليلى فانه قال لا بد من يمينه واتفقوا على انه ثبت الاموال بالبشاهة عدل ذكر وامراً بين لقوله تعالى (فرجل وامراً فان بمن ترضون من الشهداء) واختلفوا في قبولهما في الحدود فاذى عليه الجمهور انه لا قبل شهادة النساء في الحدود لامر رجل ولا مفردات وقال اهل الظاهر قبل اذا كان معهن رجل وكان النساء اكثر من واحدة في كل شئ على ظاهر الآية وقال ابو حنيفة قبل في الاموال وفيما عدا الحدود من احكام الابدان مثل الطلاق والرجعة والكساح والمق والقبل

عند مالك في حكم من احكام البدن واختلف اصحاب مالك في قبولهن في حقوق الابدان المتعلقة بالمال مثل الوكالات والوصية التي لا تتعلق الا بالمال فقط فقال مالك وابن القاسم وابن وهب يقبل فيه شاهد وامراً ثان وقال اشهب وابن الماجشون لا يقبل فيه الا رجلان واما شامة النساء مفردات اعني النساء دون الرجال فهي مقبولة عند الجمهور في حقوق الابدان التي لا يطلع عليها الرجال غالباً مثل الولادة والاستهلال وعيوب النساء ولا خلاف في شيء من هذا الا في الرضاع فان البخيفة قال لا يقبل فيه شهادتهن الا مع الرجال لانه عنده من حقوق الابدان التي يطلع عليها الرجال والنساء والذين قالوا بما جاوز شهادتهن مفردات في هذا الجنس اختلفوا في العدد المشروط في ذلك منهن فقال مالك يكفي في ذلك امراً ثان قيل مع انتشار الامر وقيل وان لم ينتشر وقال الشافعي ليس يكفي في ذلك أقل من اربع لان الله عز وجل قد جعل عدل الشاهد الواحد امراً تبين واشترط الاثنية وقال قوم لا يكتفي في ذلك بأقل من ثلاث وهو قول لا معنى له وأجاز ابو حنيفة شهادة المرأة فيما بين السرة والركبة واحسب ان الظاهرية أو بعضهم لا يجيزون شهادة النساء مفردات في شيء كما يجيزون شهادتهن مع الرجال في كل شيء وهو الظاهر واما شهادة المرأة الواحدة بالرضاع فانهم أيضاً اختلفوا فيها لقوله عليه السلام في المرأة الواحدة التي شهدت بالرضاع كيف وقد ارضتكم وهذا ظاهره الانكار ولذلك لم يختلف قول مالك في انه مكروه

﴿ الفصل الثاني ﴾

واما الايمان فانهم اتفقوا على انها تبطل بها الدعوى عن المدعى عليه اذا لم تكن للمدعى بينة واختلفوا هل يثبت بها حق للمدعى فقال مالك يثبت بها حق للمدعى في اثبات ما انكره المدعى عليه وابطال ما ثبت عليه من الحقوق اذا ادعى الذي ثبت عليه اسقاطه في الموضوع الذي يكون المدعى اقوى سبباً وشبهة من المدعى عليه وقال غيره لا يثبت للمدعى باليمين دعوى سواء كانت في اسقاط حق عن نفسه قد ثبت عليه أو اثبات حق انكره فيه خصمه * وسبب اختلافهم ترددهم في مفهوم قوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من انكره لتمام ذلك عام في كل مدعى عليه ومدعى أم انما خص المدعى بالبينة والمدعى عليه باليمين لان المدعى في الاكثر هو اضعف شبهة من المدعى عليه والمدعى عليه بخلافه فن قال هذا الحكم عام في كل مدعى ومدعى عليه ولم يرد هذا العموم خصوصاً قال لا يثبت باليمين حق ولا يسقط * * * عنه من قال انما خص المدعى عليه بهذا الحكم

من جهة ما هو أقوى شبهة قال اذا اتفق ان يكون موضع تكون فيه شبهة المدهى أقوى
يكون القول قوله واحتج هؤلاء بالواضح الذي اتفق الجمهور فيها على ان القول فيها
قول المدعى مع يمينه مثل دعوى التلف في الوديعة وغير ذلك ان وجد شيء بهذه الصفة
ولا وثك ان يقولوا الاصل ما ذكرنا الا ما خصه الاتفاق وكلهم مجمعون على ان اليمين
التي تسقط الدعوى او تثبتها هي اليمين بالله الذي لا اله الا هو واوائل فقهاء الامصار
في صفاتها متقاربة وهي عند مالك بالله الذي لا اله الا هو لا يزيد عليها ولا يزيد الشافعي الذي
يعلم من السر ما يعلم من العلانية واما هل تنلظ بالمكان فاتهم اختلفوا في ذلك فذهب مالك
الى انها تنلظ بالمكان وذلك في قدر مخصوص وكذلك الشافعي واختلفوا في القدر فقال
مالك ان من ادعى عليه بثلاثة دراهم فصاعد اوجب عليه اليمين في المسجد الجامع فان
كان مسجداً النبي عليه الصلاة والسلام فلا خلاف انه يحلف على التبر وان كان في غيره
من المساجد ففي ذلك روايتان احدهما حيث اتفق من المسجد والاخرى عند المتبر وروى
عنه ابن القاسم انه يحلف فيما له بال في الجامع ولم يحدد وقال الشافعي يحلف في المدينة
عند المتبر وفي مكة بين الركن والمقام وكذلك عنده في كل بلد يحلف عند المتبر والتصاب
عنده في ذلك عشرون ديناراً وقال داود يحلف على التبر في القليل والكثير وقال
ابو حنيفة لا تنلظ اليمين بالمكان * وسبب الخلاف هل التنلظ الوارد في الحلف على
متبر التبر صلى الله عليه وسلم فهم منه وجوب الحلف على المتبر أم لا فن قال انه فهم منه
ذلك قال لانه لو لم يفهم منه ذلك لم يكن للتنلظ في ذلك معنى ومن قال للتنلظ معنى غير
الحكم بوجوب اليمين على المتبر قال لا يجب الحلف على المتبر والحديث الوارد في التنلظ
هو حديث جابر بن عبد الله الانصاري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف
على متبري اعمابو اعمده من النار واحتج هؤلاء بالعمل فقالوا هو عمل الحنفاء قال الشافعي
لم يزل عليه العمل بالمدينة وبمكة قالوا لو كان التنلظ لا يفهم منه ايجاب اليمين في الموضع
بالتلفظ لم يكن له قائمة الانحجب اليمين في ذلك الموضع قالوا وكان التنلظ الوارد في
اليمين مجرداً مثل قوله عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله
عليه الجنة واوجب له النار فهم منه وجوب القضاء باليمين كذلك التنلظ الوارد في
المكان وقال الفريق الآخر لا يفهم من التنلظ باليمين وجوب الحكم باليمين واذا لم يفهم
من تنلظ اليمين وجوب الحكم باليمين لم يفهم من تنلظ اليمين بالمكان وجوب اليمين بالمكان
وليس فيه اجماع من الصحابة والاختلاف فيه مفهوم من قضية زيد بن ثابت وتلفظ
بالمكان عند مالك في القسامة واللعان وكذلك بالزمان لانه قال في اللعان ان يكون بعد

مسألة العصر على ما جاء في التغليظ فيمن حلف بعد العصر وأما القضاء باليمين مع الشاهد فانهم اختلفوا فيه فقال مالك والشافعي واحد وداود وابو ثور والفقهاء السبعة المدينيون وجماعة يقضى باليمين مع الشاهد في الاموال وقال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وجمهور اهل العراق لا يقضى باليمين مع الشاهد في شيء وبه قال الليث من اصحاب مالك * وسبب الخلاف في هذا الباب تمارض السباع اما القائلون به فانهم كلفوا في ذلك بأثار كثيرة منها حديث ابن عباس وحديث ابي هريرة وحديث زيد بن ثابت وحديث جابر الان الذي خرج مسلم منها حديث ابن عباس ولفظه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد خرج به مسلم ولم يخرج به البخاري واما مالك فاعتمد مرسله في ذلك عن جعفر بن محمد عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد لان العمل عنده بالمراسل واجب واما السباع الخالف لها قوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء) قالوا وهذا يقتضي الحصر فالزيادة عليه نسخ ولا ينسخ القرآن بالسنن الغير متواترة وعند الخالف انه ليس ينسخ بل زيادة لتعير حكم المزيد واما من السنة فاخرجه البخاري ومسلم عن الاشعث بن قيس قال كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال شاهدك أو يمينه فقلت اذا تخلف ولا ينال فقال النبي صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين يقطع بها مال امرئ مسلم هو فيا فاجر لقي الله وهو عليه غضبان قالوا فهذا منه عليه الصلاة والسلام حصر للحكم وقضى لحجة كل واحد من الخصمين ولا يجوز عليه صلى الله عليه وسلم الا يستوفي اقسام الحجة للمدعى والذين قالوا باليمين مع الشاهد هم على اصلهم في ان اليمين هي حجة اقوى المتداعين شبهة وقد قويت ما هنا حجة المدعى بالشاهد كما قويت في القسامة وهؤلاء اختلفوا في القضاء باليمين من المرأتين فقال مالك يجوز لان المرأتين قد اقيمتا مقام الواحد وقال الشافعي لا يجوز له لانه انما اقيمت مقام الواحد مع الشاهد الواحد لا مفردة ولا مع غيره وهل يقضى باليمين في الحدود التي هي حق للناس مثل القذف والجراح فيه قولان في المذهب .

﴿ الفصل الثالث ﴾

واما ثبوت الحق على المدعى عليه يتكوله فان الفقهاء ايضا اختلفوا في ذلك فقال مالك والشافعي وفقهاء اهل الحجاز وطائفة من العراقيين اذا نكل المدعى عليه لم يجب للمدعى شيء بنفس التكول الا ان يحلف المدعى ويكون له شاهد واحد وقال ابو حنيفة واصحابه وجمهور الكوفيين يقضى للمدعى على المدعى عليه بنفس التكول وذلك في المال ببدان بكر رجله اليمنى ثلاثا وقلب اليسرى عندما لا يكون في الموضع الذي يقبل فيه شاهد

وامرأان وشاهدو يمين وقلب اليمين عند الشافعي يكون في كل موضع يجب فيه اليمين وقال
ابن ابي ليلى أردها في غير التهمة ولا أردها في التهمة وعند مالك في يمين التهمة هل تغلب
أم لا قولان فعمدة من رأى ان تغلب اليمين مارواه مالك من ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم رد في القسامة اليمين على اليهود بعد ان بدأ بالانصار ومن حجة مالك ان الحقوق
عنده اما تثبت بشيئين اما بيمين وشاهد او ما ينكول وشاهد واما ينكول ويمين اصل ذلك
عنده اشترط الاثنية في الشهادة وليس يقضى عند الشافعي بشاهد ونكول وعمدة من قضى
بالنكول ان الشهادة لما كانت لا ثبات الدعوى واليمين لا بطلانها وجب ان نكل عن
اليمين ان تحقق عليه البعوى قالوا واما نقلها من المدعى عليه الى المدعى فهو خلاف
النص لان اليمين قد نص على اتهاذ الالة المدعى عليه فهذه اصول الحجج التي يقضى بها
القاضي وبما اتفقوا عليه في هذا الباب انه يقضى القاضي بوصول كتاب قاض آخر اليه
لكن هذا عند الجمهور مع اقتران الشهادة به اعني اذا شهد القاضي الذي ثبت عنده
الحكم شاهدين عدلين ان الحكم ثابت عنده اعني المكتوب في الكتاب الذي ارسله
الى القاضي الثاني فشهدا عند القاضي الثاني انه كتابه وانه اشهدهم بثبوته وقد قيل انه
يكتفى فيه بخط القاضي وانه كان به العمل الاول واختلف مالك والشافعي وابو حنيفة
ان اشهدهم على الكتابة ولم يقرأ عليهم فقال مالك يجوز وقال الشافعي وابو حنيفة لا يجوز
ولا تصح الشهادة واختلفوا في القياس والوكلاء هل يقضى به في القطة دون شهادة
أم لا بد في ذلك من شهادة فقال مالك يقضى بذلك وقال الشافعي لا بد من شاهدين
وكذلك قال ابو حنيفة وقول مالك هو اجرى على نص الاحاديث وقول الغير اجرى
على الاصول وبما اختلفوا فيه من هذا الباب قضاء القاضي بطله وذلك ان العلماء
اجمعوا على ان القاضي يقضى بطله في التمديل والتجريح وانه اذا شهد الشهود
ببطله لم يقض به وانه يقضى بطله في اقرار الخصم وانكاره واما لكافة راي ان
يخصر القاضي شاهدين لاقرار الخصم وانكاره وكذلك اجمعوا على انه يقضى بطله
في تغليب حجة احدا لخصمين على حجة الآخر اذا لم يكن في ذلك خلاف واختلفوا اذا
كان في المسئلة خلاف فقال قوم لا يرد حكمه اذا لم يخرق الاجماع وقال قوم اذا كان شاذاً او قال
قوم يرد اذا كان سلكاً بقياس وهناك سماع من كتاب او سنة بخلاف القياس وهو الاعدل الا
ان يكون القياس تشهد له الاصول والكتاب عندل والسنة غير متواترة وهذا هو الوجه الذي
ينبغي ان يحمل عليه من غلب القياس من الفقهاء في موضع من المواضع على الآخر مثل
ما نسب الى ابي حنيفة اتفاق والى مالك باختلاف واختلفوا هل يقضى بطله على حدود

بينه او اقراره ولا يقضى الا بالدليل والاقرار فقال مالك واكثر اصحابه لا يقضى الا بالبينات
او الاقرار به قال احمد وشرح وقال الشافعي والكوفي وابو ثور وجاعة للقاضي ان
يقضى بملمه ولكلا الطائفتين سلف من الصحابة والتابعين وكل واحد منهما اعتمد
في قوله السماع والنظر اما عمدة الطائفة التي منعت من ذلك فنها حديث معمر عن الزهري
عن هريرة عن عائشة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث ابا جهم على صدقة فلاحاه رجل
في فريضة فوق بينهما شجاج فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فاخبروه فاعطاهم الارش
ثم قال عليه الصلاة والسلام اني خاطب الناس وخبرهم انكم قد رضيت ارضيت قالوا
نعم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فخطب الناس وذكر القصة وقال ارضيت
قالوا لا فهم بهم المهاجرون قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعطاهم ثم صد المنبر
فخطب ثم قال ارضيت قالوا نعم قال فهذا بين فانه لم يحكم عليهم بملمه صلى الله عليه
وسلم وامان جهة المعنى فالتهمة اللاحقة في ذلك للقاضي وقد اجسوا ان التهمة تأتير
في الشرع منها انه لا يرث القاتل عمدا عند الجمهور من قتله ومنه ادرهم شهادة الاب لابنه
وغير ذلك مما هو معلوم من جمهور الفقهاء واما عمدة من اجاز ذلك امامن طريق السماع
فحديث عائشة في قصة هند بنت عتبة بن ربيعة مع زوجها ابي سفيان بن حرب حين قال
لها عليه الصلاة والسلام وقد شككت ابا سفيان خذني ما يكفيك وولدتك بالمعروف
دون ان يسمع قول خصمها وامان طريق المعنى فانه اذا كان له ان يحكم بقول الشاهد الذي
هو مظلون في حقه فاحرى ان يحكم بما هو عنده يقين وخصص ابو حنيفة واصحابه ما يحكم
فيه الحاكم بملمه فقالوا لا يقتضي بملمه في الحدود ويقتضي في غير ذلك وخصص ايضا ابو حنيفة
العلم الذي يقتضي به فقال يقتضي بملمه الذي علمه في القضاء ولا يقتضي بما علمه قبل القضاء
وروي عن عمره قضي بملمه على ابي سفيان لرجل من بني غزوم وقال بعض اصحاب مالك
يقتضي بملمه في المجلس اعني بما يسمع وان لم يشهد عنده بذلك وهو قول الجمهور كما
قلنا وقول المغيرة هو اجري على الاصول لان الاصل في هذه الجريمة لا يقتضي
بدليل وان كانت غلبة الظن الواقعة به اقوى من الظن الواقع بصدق الشاهدين .

الفصل الرابع في الاقرار

واما الاقرار اذا كان بينا فلا خلاف في وجوب الحكم به وانما النظر فيما يجوز اقراره
بمن لا يجوز واذا كان الاقرار محتملا يقع الخلاف امامن يجوز اقراره بمن
لا يجوز فقد تقدم . واما عند الاقرايات الموجبة فقد تقدم في باب الحدود

ولأخلاف بينهم أن الأقرار مرة واحدة عامل في المال وأما المسائل التي اختلفوا فيها من ذلك فمن قبل احتمال اللفظ وأنت إن أحيت أن تقب عليه فن كتاب الفروع .

﴿ الباب الرابع ﴾

وأما على من يقضى ولمن يقضى فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يقضى لمن ليس بينهم عليه واختلفوا في قضاءه لمن بينهم عليه فقال مالك لا يجوز قضاؤه على من لا يجوز عليه شهادته وقال قوم يجوز لأن القضاء يكون بأسباب معلومة وليس كذلك الشهادة وأما على من يقضى فاتهم اتفقوا على أنه يقضى على المسلم الحاضر واختلفوا في الغائب وفي القضاء على أهل الكتاب فأما القضاء على الغائب فإن مالكا والشافعي قال لا يقضى على الغائب البعيد الفينة وقال أبو حنيفة لا يقضى على الغائب أصلا وبه قال ابن الماجشون وقد قيل عن مالك لا يقضى في الرابع المستحقة فمعدة من رأى القضاء حديث هند التميمي ولا حجة فيه لأنه لم يكن غائبا عن المصرو وعمدة من لم يراق القضاء قوله عليه الصلاة والسلام فأما القاضي له بحسب ما سمع ومارواه أبو داود وغيره عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وسلم قال له حين أرسله إلى اليمن لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر وأما الحكم على الذي فإن في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يقضى بينهم إذا توافوا إليه بحكم المسلمين وهو مذهب أبي حنيفة والثاني أنه غير وجه قال مالك وعن الشافعي القولان والثالث أنه واجب على الإمام أن يحكم بينهم وإن لم يتحاكوا إليه فمعدة من اشترط مجيئهم للحاكم قوله تعالى (فإن جازك فأحكم بينهم أو أقرضهم) وبهذا تمسك من رأى الخيار ومن أوجه اعتمد قوله تعالى (وإن أحكم بينهم) ورأى أن هذا ناسخ لآية التخيير وأما من رأى وجوب الحكم عليهم وإن لم يتوافوا فاحتج بأجمعهم على أن الذي إذا سرق قطعت يده

﴿ الباب الخامس ﴾

وأما كيف يقضى القاضي فاتهم اجمعوا على أنه واجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس والأيسم من أحدهما دون الآخر وأن يبدأ بالمدعى فيسأله البينة أن أنكر المدعى عليه وإن لم يكن له بينة فإن كان في مال وجبت البينة على المدعى عليه بأقارب وإن كانت في طلاق أو نكاح أو قتل وجبت عند الشافعي بمجرد الدعوى وقال مالك لا تلجأ إلا مع شاهد وإذا كان في المال فهل يحلف المدعى عليه بنفس الدعوى أم لا يحلفه حتى يثبت المدعى الحظوة اختلفوا في ذلك فقال جمهور فقهاء الإمامية إن المدعى عليه بنفس

الدعوى لمعوم قوله عليه الصلاة والسلام من حديث ابن عباس البينة على المدعى
واليمين على المدعى عليه وقال مالك لا تجب اليمين الا بالمخالطة وقال بها السبعة من
فقهاء المدينة وعدة من قال بها النظر الى المصلحة لكيلا يتطرق الناس بالدعوى الى
تعتيت بعضهم بعضا ومن هنا لم ير مالك احلاف المرأة زوجها اذا ادعت عليه الطلاق
الا ان يكون معها شاهد وكذلك احلاف العبد سيده في دعوى العتق عليه والدعوى
لا تخلو ان تكون في شيء في الذمة فادعى المدعى عليه البراءة من تلك الدعوى وان له
بينة سمعت منه بينته باقيا وكذلك ان كان اختلاف في عقد وقع في عين مثل بيع
أو غير ذلك وامان كانت الدعوى في عين وهو الذي يسمى استحقاقاتهم اختلفوا هل
تسمع بينة المدعى عليه فقال ابو حنيفة لا تسمع الا في النكاح وما لا يتكرر وقال غيره
لا تسمع في شيء وقال مالك والشافعي تسمع اعني فان يشهد المدعى بينة المدعى عليه
انه مال له وملك فمعدة من قال لا تسمع ان الشرع قد جعل البينة في حيز المدعى واليمين
في حيز المدعى عليه فوجب ان لا يتقلب الامر وكان ذلك عندهما عبادة وسبب الخلاف
هل تقيد بينة المدعى عليه معنى زائدا على كون الشيء المدعى فيه موجودا بيده أم
ليست تقيد ذلك فمن قال لا تقيد معنى زائدا قال لا معنى لها ومن قال تقيد اعتبرها فاذا
قلنا باعتبار بينة المدعى عليه فوقع التعارض بين البيتين ولم تقيد احدهما اصراراً زائداً
كما لا يمكن ان يتكرر في ملك ذي الملك فالحكم عند مالك ان يقضى باعدي البيتين
ولا يعتبر الاكثر وقال ابو حنيفة بينة المدعى اولى على اصله ولا ترجح عنده بالمدلة كما
لا ترجح عند مالك بالمدد وقال الاوزاعي ترجح بالمدد واذا تساوت في المدلة
فذلك عند مالك كلا بينة يحلف المدعى عليه فان نكل حلف المدعى ووجب الحق لان
يد المدعى عليه شاهدة له ولذلك جعل دليله اضعف الدليلين اعني اليمين واما اذا
اقر الخصم فان كان المدعى فيه عيناً فلا خلاف انه يدفع الى مدعيه واما اذا كان مالا
في الذمة فانه يكلف المقرضه فان ادعى المدين حبيسه القاضي عند مالك حتى يتبين
عنده اما بطول السجن او بالبينة ان كان متبهاً فاذا لاح عسره خلى سبيله لقوله تعالى
(وان كان فوعسرة فظفرة الى ميسرة) وقال قوم يؤاخره فيه قال احمد وروى عن
عمر بن عبد العزيز وحكي عن ابي حنيفة ان لفرمانه ان يدوروا معه حيث دار ولا
خلاف ان البينة اذا جرحها المدعى عليه ان الحكم يسقط اذا كان التعرجح قبل
الحكم وان كان بعد الحكم لم يتقص عند مالك وقال الشافعي يتقص وامان رجعت
البينة عن الشهادة فلا يجزئ ان يكون ذلك قبل الحكم او بعده فان كان قبل الحكم

فلا شك أن الحكم لا يثبت وقال بعض الناس يثبت وإن كان بعد الحكم فقال مالك يثبت الحكم وقال غيره لا يثبت الحكم وعند مالك أن الشهود يضمنون ما تلفوا بشهادتهم فإن كان ما لا ضمنوه على كل حال قال عبد الملك لا يضمنون في العلق وقال الشافعي لا يضمنون المال وإن كان دما فإن ادعوا العلق ضمنوا الدية وإن اقرروا أقيد منهم على قول أشهب ولم يتضمن منهم على قول ابن القاسم

❦ الباب السادس ❦

واما من يقضى فيها ما يرجع إلى حال القاضى في نفسه ومنها ما يرجع الى وقت انعقاد الحكم وفصله ومنها ما يرجع الى وقت توقيف المدعى فيه وازالة اليد عنه اذا كان عينا فاما متى يقضى القاضى فاذا لم يكن مشغول النفس لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقضى القاضى حين يقضى وهو غضبان ومثل هذا عند مالك أن يكون عطشا أو جائعا أو خائفا أو غير ذلك من الموارض التي تمنعه عن الفهم لكن اذا قضى في حال من هذه الأحوال بالصواب فاتفقوا فيما أعلم على أنه ينفذ حكمه ويحمل إن قال لا ينفذ فيها وقع عليه النص وهو النصبان لأن الذي يدل على فساد المنهى عنه وامامى ينفذ الحكم عليه فيبعد ضرب الاجل والاعذار اليه ومعنى تفوذ هذا هو أن يحق حجة المدعى أو يدحضها وهل له أن يسمع حجة بعد الحكم فيه اختلاف من قول مالك والأشهر أنه يسمع فيما كان حقا له مثل الاحباس والتقي ولا يسمع في غير ذلك وقيل لا يسمع بعد تفوذ الحكم وهو الذي يسمى التحجير قيل لا يسمع منهما جميعا وقيل بالفرق بين المدعى والمدعى عليه وهو اذا أقر بالعجز وامام وقت التوقيف فهو عند الثبوت وقبل الاعذار واذا لم يرد الذي استحق الشيء من يده ان يخاصم فله ان يرجع عنه على البائع وإن كان يحتاج في رجوعه به على البائع ان يوقفه عليه فيثبت شراؤه منه ان انكره أو يمتدح له به ان اقر فلمستحق من يده ان يأخذ الشيء من المستحق ويترك قيمته بيد المستحق وقال الشافعي يشتريه منه فإن عطب في يد المستحق فهو ضامن له وإن عطب في أثناء الحكم من ضيائه اختلف في ذلك فقيل ان عطب بعد اثبات فضائه من المستحق وقيل أما يضمن المستحق بعد الحكم وامام بعد اثبات وقبل الحكم فهو من المستحق منه قال القاضى رضي الله عنه وينبغي ان تعلم ان الاحكام الشرعية تنقسم قسمين قسم يقضى به الحكم وجل ما ذكرناه في هذا الكتاب هو داخل في هذا القسم وقسم لا يقضى به الحكم وهذا أكثره هو داخل في المندوب

وهذا المجلس من الاحكام هو مثل رد السلام وتشميت الماطس وغير ذلك مما يذكره
 الفقهاء في اواخر كتبهم التي يرفونها بالجوامع ونحن فقد رأينا ان نذكر ايضاً من هذا
 المجلس المشهور منه ان شاء الله تعالى وينبغي قبل هذا ان نعلم ان السنن المشروعة العملية
 المقصود منها هو الفضائل النفسانية فتها ما يرجع الى تعظيم من يجب تعظيمه وشكر
 من يجب شكره وفي هذا الجنس تدخل العبادات وهذه هي السنن الكرامية ومنها
 ما يرجع الى الفضيلة التي تسمى عفة وهذه صنفان السنن الواردة في المعظم والمشرع
 والسنن الواردة في المناكح ومنها ما يرجع الى طلب المدل والكف عن الجور
 فهذه هي اجناس السنن التي تقتضي المدل في الاموال والتي تقتضي المدل في الابدان
 وفي هذا الجنس يدخل القصاص والحروب والعقوبات لان هذه كلها انما يطلب بها المدل
 ومنها السنن الواردة في الاعراض ومنها السنن الواردة في جميع الاموال وتقويمها وهي التي
 يقصد بها طلب الفضيلة التي تسمى السخاء وتجنب الرذيلة التي تسمى البخل والزكاة تدخل
 في هذا الباب من وجه وتدخل ايضاً في باب الاشتراك في الاموال وكذلك الامر
 في الصدقات ومنها سنن واردة في الاجتماع الذي هو شرط في حياة الانسان وحفظ
 فضائه العملية والملمية وهي المبر عنها بالرياسة ولذلك لم يترك ايضاً ان تكون سنن
 الائمة والقوام بالدين ومن السنة المهمة في حين الاجتماع السنن الواردة في المحبة
 والبغضة والتعاون على اقامة هذه السنن وهو الذي يسمى التي عن المتكرو والامر
 بالمعروف وهي المحبة والبغضة اى الدينية التي تكون امان من قبل الاخلال بهذه

السنن وامان من قبل سوء المعتقد في الشريعة واكثر ما يذكر الفقهاء

في الجوامع من كتبهم ما شذ عن الاجناس الاربعة التي هي

فضيلة العفة وفضيلة المدل وفضيلة الشجاعة

وفضيلة السخاء والعبادة التي هي

كالشروط في تثبيت هذه الفضائل

كل كتاب الاقضية وبكماله

كل جميع الديوان والحمد

له كثير اعل ذلك كما

هو امله

فهرست

الجزء الثاني

❦ من كتاب بداية الجهد ونهاية المقصد ❦

صحيفة	صحيفة
٣٤. مائع الجمع	٢ ❦ كتاب النكاح ❦
٣٥ موائع الرق	٣ حكم الخطبة على الخطبة
٣٦ مائع الكفر	٣ حكم النظر الى المخطوبة
٣٨ مائع الاحرام والمرض	٣ الاذن في النكاح
٣٩ مائع العدة	٤ من المستبر قبوله في حمة المقد
٤٠ مائع الزوجية	٦ هل يجوز الحيار في النكاح أم لا
٤١ موجبات الحيار في النكاح	٧ الولاية في النكاح
٤٥ حقوق الزوجية	١١ حكم الا يمد مع الاقرب
٤٧ الانكحة المنهى عنها بالتبرع	١٣ عضل الاولياء
٤٩ حكم الانكحة الفاسدة	١٤ الشهادة في النكاح
٥٠ ❦ كتاب الطلاق ❦	١٥ الصداق وحكمه وقدره وجنسه
٥٠ الطلاق بائن ورجعي	٢١ التفويض
٥١ نقص عدد الطلاق البائن بالرق	٢٢ اذا مات الزوج قبل تسوية الصداق
٥٢ معرفة الطلاق السني والبدعي	٢٣ الا صدقة الفاسدة
٥٥ الخلع وجواز وقوعه	٢٥ اختلاف الزوجين في الصداق
٥٥ شروط جواز وقوعه	٢٧ مائع النسب والمصاهرة
٥٦ من يجوز له الخلع ومن لا يجوز له	٢٩ مائع الرضاع
٥٧ الخلع هل هو طلاق أو فسخ	٣٢ الشهادة على الرضاع
٥٨ ما يلحق الخلع من الاحكام	٣٣ مائع الزنا
٥٨ ❦ كتاب الطلاق من الخلع ❦	٣٤ مائع العدة

صحيفة	صحيفة
١٣٢ بيوع الشروط والثنا	٥٩ التخيير والتحكيم
١٣٧ التهي عنان اجل الضرر او التبن	٦١ انواع الفاظ الطلاق المطلقة
١٣٨ التهي عن تلقى الركان لبيع	٦٥ انواع الفاظ الطلاق المقيدة
١٣٩ التهي عن التجش الخ	٦٧ من يجوز طلاقه ومن لا يجوز
١٤٠ التهي من قبل وقت المبادات	٦٩ من يتلقى به الطلاق
١٤١ الاسباب والشروط المصححة لبيع	ومن لا
١٤١ صبح المقد	٧٠ احكام الرجعة في الرجعي
١٤٣ المقود عليه والمعاذين	٧١ احكام الارتماع في البائن
١٤٤ الاحكام العامة لبيوع الصحيحة	٧٣ العدة واتواعها
١٤٤ السبب في التبيعات	٨٠ المتممة
١٤٩ اسنان التفسيرات الحادثة عند المشتري	٨١ باب في بحث الحكمين
١٥٢ اختلاف المتبايعين في السبب	٨٢ كتاب الايلاء
١٥٣ بيع البراة	٨٧ كتاب الظهار
١٥٧ تأهيات المبيعات	٨٧ شروط وجوب الكفارة
١٦٠ اختلاف المتبايعين	٨٩ من يصح فيه الظهار
١٦٢ كتاب الصرف	٩٠ ما يحرم على المظالم
١٦٧ كتاب السلم	٩١ هل يتكرر الظهار بتكرار النكاح
١٦٨ واما شروطه	٩٢ احكام كفارة الظهار
١٧٣ اختلاف المتبايعين في السلم	٩٥ كتاب القمان
١٧٤ كتاب بيع الحيار	٩٦ الدعاوى الموجبة له وشروطها
١٧٦ هل يورث خيار المبيع أم لا	١٠١ كتاب الاحداد
١٧٧ من يصح خياره	١٠٣ كتاب البيوع
١٧٨ كتاب بيع المراجعة	١٠٤ تعريف انواع البيوع المطلقة
١٧٩ حكم ما وقع من الزيادة أو التقصان	١٠٤ الاعيان المحرمة البيع
١٨٠ كتاب بيع العرية	١٠٦ بيوع الربا
١٨٣ كتاب الاجارات	١٢٠ ما يشترط فيه القبض من المبيعات
١٨٣ اتواعها وشروط الصحة والفساد	١٢٢ السوء المتد عنها من قبل الطرفين

صحيفة

١٨٦ اجارة المؤذن الخ

١٩٠ احكام الاجارات

١٩١ النظر في القسوخ

١٩٣ النظر في الضمان

١٩٤ النظر في الاختلاف

١٩٦ كتاب الجمل

١٩٧ كتاب القراض

٢٠٤ كتاب المساقات

٢٠٩ احكام المساقاة الفاسدة

٢١٠ كتاب الشركة شركة النان

٢١٢ شركة المفازة

٢١٣ شركة الايدان والوجوه

٢١٤ احكام الشركة الصحيحة

٢١٤ كتاب الشفعة

٢٢٠ احكام الشفعة

٢٢٢ كتاب القسمة واتواعها

٢٢٣ الرباع والاسول

٢٢٦ قسمة المتافع

٢٢٧ احكام القسمة

٢٢٨ كتاب الزهون

٢٣٠ القول في الشروط

٢٣١ في الاحكام

٢٣٤ كتاب الحبحر

٢٣٤ استاف المحجورين

٢٣٦ احكام افعالهم في الرد والاجازة

٢٣٨ كتاب التعليل

٢٤٦ كتاب الصلح

صحيفة

٢٤٧ كتاب الكفالة

٢٥٠ كتاب الحوالة

٢٥٢ كتاب الوكالة

٢٥٣ احكام الوكالة

٢٥٥ كتاب القطة

٢٥٦ احكامها

٢٥٩ احكام الالتقاط والملتقط

٢٦٠ كتاب الودية

٢٦٢ كتاب العارية

٢٦٥ كتاب التصب

٢٦٦ الطواري على المنصوب

٢٧٢ كتاب الاستحقاق واحكامها

٢٧٤ كتاب الهبة

٢٧٩ احكام الهبات

٢٨٠ كتاب الوصايا

٢٨٢ احكام الوصايا

٢٨٣ كتاب القراض

٢٨٥ ميراث الصلب

٢٨٦ ميراث الزوجات

٢٨٧ ميراث الاب والام

٢٨٨ ميراث الاخوة

٢٩٠ ميراث الجد

٢٩٣ ميراث الجدات

٢٩٤ باب في الحجب

٣٥٣ الولاء

٣٠٦ كتاب التتق

٣١٣ كتاب الكناية

صفحة	مصحفة
٣٧٠ باب في شرب الخمر	٣٢٥ كتاب التدبير
٣٧٢ كتاب السرقة	٣٢٩ كتاب امهات الاولاد
٣٧٩ القول فيما ثبت به السرقة	٣٢٩ كتاب الجنائيات
٣٧٩ كتاب الحراية	٣٣١ كتاب القصاص شروط القاتل
٣٨٢ المحاربين على التأويل	٣٣٦ في الموجب
٣٨٣ باب في حكم المرتد	٣٣٨ في القصاص
٣٨٣ كتاب الاقضية من يجوز قضاؤه	٣٣٩ كتاب الجراح
٣٨٥ الشهادة	٣٤٧ كتاب الديات في النفوس
٣٨٨ الايمان	٣٥٠ كتاب الديات في ابدون النفس
٣٩٠ التكلول عن اليمين	٣٥٧ كتاب القسامة
٣٩٢ الاقرار	٣٦٢ كتاب الاحكام في الزنا
٣٩٣ من يقضى عليه أوله وكيفية القضاء	٣٦٣ اسنان الزنا
٣٩٥ وقت القضاء	٣٦٦ العقوبات لكل صنف صنف
	٣٦٨ كتاب القذف





Bibliotheca Alexandrina



0573419